

Sentencia T-104/17

Referencia: Expediente T-5.787.063

Acción de tutela instaurada por Aminta Lozano Cardoso contra la Alcaldía Municipal de Alpujarra, Tolima.

Magistrado Ponente:
AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero dos mil diecisiete (2017)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Aquiles Ignacio Arrieta Gómez, quien la preside, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia del dos de junio de dos mil dieciséis, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación, Tolima, que revocó en segunda instancia la decisión adoptada el veintinueve de abril de dos mil dieciséis por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alpujarra, Tolima, que concedió la protección constitucional invocada. Este expediente fue escogido mediante Auto del siete de octubre de dos mil dieciséis, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de esta Corporación, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto

Vargas Silva. En consecuencia, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a impartir la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

La señora Aminta Lozano Cardoso interpone acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Alpujarra, Tolima, por considerar que la decisión de no renovar el contrato en la Comisaría de Familia Municipal afecta sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, al mínimo vital, a la salud y a la vida. La peticionaria solicita que se ordene a la entidad accionada efectuar el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno en condiciones semejantes o superiores. En este sentido, sustenta su pretensión en los siguientes hechos y argumentos:

1. Hechos y solicitud

1.1. La accionante manifiesta que sufre de enanismo y es madre cabeza de familia a cargo de dos menores de edad. Además, no posee vivienda propia, no tiene fuente de ingresos y no recibe subsidios del Estado. Por eso vive con sus padres, quienes son personas de 80 años de edad y viven en zona rural, que dependen de una pensión que asciende a \$140.000 cada dos meses.

1.2. Relata que desde el primero de septiembre de dos mil nueve se desempeñó como Secretaria de la Comisaría de Familia Municipal de Alpujarra, Tolima, “*por contratos suscritos por la alcaldía*”. Agrega que “*el día 30 de diciembre se me venció el contrato que me había suscrito el Dr. NOE MARTÍNEZ CRUZ, el día 1 de enero 2011 Alcalde de esa época del Municipio de Alpujarra*”. En este sentido, expone que el dos de enero del año dos mil dieciséis, se presentó ante el nuevo Alcalde del Municipio de Alpujarra con el fin de solicitar que se le renovara nuevamente su contrato de trabajo. Sin embargo, le informaron que debía esperar hasta que se iniciaran las contrataciones, y a pesar que en varias ocasiones hizo la misma solicitud, siempre obtuvo respuestas evasivas.

1.3. Narra que el día once de febrero de dos mil dieciséis le dieron respuesta a su petición, en la cual le informaron que el sistema de contratación había sido actualizado conforme a la necesidad de prestar un mejor servicio a la comunidad. Asegura que pocos días después advirtió que su cargo estaba siendo ocupado por una señora “*de buena posición económica, sin impedimento físico alguno, con un hogar bien constituido, su esposo es empleado de la oficina de planeación y no tiene las necesidades que yo atravieso*”. Por esta razón, interpuso acción de tutela el día diecinueve de abril de dos mil dieciséis.

2. Respuesta de la Alcaldía Municipal de Alpujarra, Tolima

2.1. El día veintidós de abril de dos mil dieciséis, el señor Alexander Díaz Martínez, en calidad de Alcalde de este municipio, presentó escrito por el cual se opuso a los hechos y pretensiones contenidos en la acción de tutela. Adujo que la peticionaria comenzó a laborar como Secretaria de la Comisaría de Familia Municipal desde el primero de septiembre de dos mil nueve hasta el treinta de diciembre del dos mil diez, fecha en que se terminó la relación jurídica. Agregó que a principios del año dos mil dieciséis, ella realizó diversas solicitudes con el fin que le fuera renovado el contrato, pero a través de respuesta del veinte de febrero de ese año, “*se le explicó que en la base de datos del sistema de contratación no aparecía vínculo laboral vigente con ella*”.

2.2. El Alcalde afirmó que, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, esta acción de tutela es improcedente, por cuanto la señora Lozano Cardoso aún cuenta con otros medios de defensa judicial para realizar su reclamo. Así también, mencionó que la modalidad contractual que cobijaba la relación con la accionante era la de “*prestación de servicios personales de apoyo a la gestión*”, La cual no genera una relación de carácter vinculante con la nueva administración y no es susceptible de la figura del reintegro.

2.3. Expuso que para la entrada en vigencia del período dos mil dieciséis a dos mil diecinueve, los contratos ya habían sido liquidados en su totalidad y había expirado cualquier obligación a favor de la accionante. En este sentido, sostuvo que en los contratos de prestación de servicios de personas de apoyo a la gestión se permite contratar directamente “*cuando no se cuenta con el personal de planta suficiente y capacitado*”. Por esta razón, en ellos puede prescindirse de los servicios sin que deba afirmarse que se vulneran derechos fundamentales.

3. Decisiones judiciales

3.1. Decisión de primera instancia – Juzgado Promiscuo Municipal de Alpujarra, Tolima

3.1.1. El veintinueve de abril de dos mil dieciséis, este despacho profirió sentencia por la cual concedió la protección de los derechos fundamentales invocados. En ella, afirmó que el vínculo laboral con la accionante era por contrato de trabajo y no por prestación de servicios, toda vez que su jefe inmediato declaró que ella laboró por 7 u 8 años y “*realizaba las actividades de secretaria y asumía todo lo que era la parte de apoyo administrativo dentro de las actividades que también se ordenaban por parte de la administración*”. Agregó que la accionante desarrolló una labor que no se ajustó a lo mencionado en los contratos de prestación de servicios, pues cumplió “*un horario establecido para las oficinas de la Alcaldía, bajo la subordinación del señor comisario de familia y percibiendo remuneración mensual*”, por lo cual se configuró un contrato realidad.

3.1.2. De igual forma, el juez aseguró que además de haberse comprobado la configuración de un contrato de trabajo, la accionante es sujeto de especial protección constitucional por ser madre cabeza de familia y encontrarse en condición de discapacidad. Por esta razón, *“resulta viable la pretensión invocada en relación con su reintegro al cargo que venía desempeñando como secretaria de la comisaría de familia de Alpujarra”*.

3.2. Impugnación

3.2.1. Mediante escrito presentado el día tres de mayo de dos mil dieciséis, el señor Alexander Díaz Martínez, en calidad de Alcalde del Municipio de Alpujarra, Tolima, expuso su inconformidad con la decisión de primera instancia. El impugnante reiteró que la acción de tutela es improcedente, por cuanto la señora Lozano Cardoso tiene a su disposición los recursos de la jurisdicción ordinaria para entablar reclamaciones de esta naturaleza. Además, sostuvo que *“nunca se presentó la figura del contrato realidad”*, puesto que las diferentes contrataciones que se hicieron fueron desarrolladas bajo la modalidad de prestación de servicios y con solución de continuidad. Por ello no es atribuible *“la responsabilidad de reintegrar a la quejosa al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mejor categoría por mandato judicial, sin apreciarse material probatorio que indique la existencia de un contrato de trabajo”*.

3.2.2. Así también, el impugnante aseguró que el juez de primera instancia tomó la determinación sin contar con un material probatorio contundente y eficaz, que ofreciera indicios reales y generara certeza sobre la existencia de un contrato de trabajo. Agregó que los documentos contractuales suscritos por la accionante expresan que *“[e]l presente contrato no genera relación laboral, ni prestaciones sociales de ninguna naturaleza, quedando a cargo del contratista, el pago total de los aportes al Sistema General de Seguridad Social”*. Adujo dicha relación laboral no implicaba *“subordinación, ni cumplimiento de horarios de trabajo y menos aún la existencia de un salario toda vez que lo percibido por Lozano Cardoso funge como honorarios por el servicio prestado”*.

3.2.3. Por lo anterior, declaró que no daría cumplimiento a la orden impartida por el juez de primera instancia, pues, en caso de hacerlo, estaría incurrido en *“un prevaricato por acción”*. Por ello, alegó que la decisión *“desconoce el régimen de competencias”* y viola el debido proceso, al ordenar reintegrar a una persona que no hace parte de la planta de personal del municipio.

3.3. Sentencia de segunda instancia – Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación, Tolima.

Mediante sentencia proferida el día dos de junio de dos mil dieciséis, este despacho judicial revocó la decisión de primera instancia y negó la pretensión invocada por la parte actora. Sustentó su decisión en que las pruebas aportadas

al expediente muestran que se trata de un contrato de prestación de servicios regulado por la Ley 80 de 1993, de manera que “*si lo que se pretende es la declaración del contrato realidad y las consecuentes obligaciones laborales derivadas de ello, la acción de tutela no es el medio idóneo*”. Así también, sostuvo que el enanismo que sufre la peticionaria no constituye una condición que amerite protección constitucional reforzada, “*por cuanto dicha condición per se, no constituye una discapacidad laboral ni física*”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1.1. En virtud de las facultades conferidas por el artículo 86 y el artículo 241, numeral 9º, de la Constitución Política de 1991, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para avocar el conocimiento del proceso en la referencia. La revisión procede de conformidad con la selección realizada por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento interno de la misma.

1.2. Inicialmente, la Sala deberá desarrollar el análisis de procedencia de la acción de tutela que se revisa en esta ocasión. Esto en consideración a los argumentos presentados por la defensa, según los cuales, la señora Aminta Lozano Cardoso no podía ejercer este mecanismo de reclamación judicial de manera directa, sino que debía adelantar el respectivo trámite ante la jurisdicción ordinaria. Bajo éste alegato, se resolverá esta cuestión previa, para determinar la necesidad de desplegar la valoración de fondo en el asunto.

1.3. *Personas de talla baja en condición de enanismo. Especial protección constitucional y garantía de sus derechos a través de la acción de tutela.* En esta oportunidad, la Sala encuentra que la acción de tutela interpuesta por la señora Aminta Lozano Cardoso resulta procedente. Esto por cuanto la reclamación entablada involucra una serie de elementos de carácter relevante en el marco de los principios constitucionales. En este proceso se encuentra inmersa la petición de una madre cabeza de familia en condición de enanismo, quien además, afronta circunstancias de desempleo y escasas económicas. Así, el estado de indefensión y vulnerabilidad en el cual se encuentra, hace que el estudio del juez constitucional atienda las barreras u obstáculos que debe enfrentar esta persona para gozar de una vida en condiciones dignas. Por esta razón, en eventos de esta naturaleza, el examen del juez debe ser flexible frente a los requisitos de procedencia de la acción de tutela, toda vez que en sentido contrario, podría imponer cargas que resultan excesivas para alguien que debe hacer un esfuerzo mayor que el común de la población.¹

¹ La Convención Americana de Derechos Humanos establece la necesidad de brindar un mecanismo de reclamación judicial expedito para la protección de derechos fundamentales amenazados. Sobre el particular, el artículo 25 señala que: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales

1.3.1. La Constitución Política de 1991 define a Colombia como un Estado social de derecho, fundado “*en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran*”.² A partir de esta noción, se desprenden una serie de derechos fundamentales que se encuentran dirigidos a garantizar unos mínimos esenciales de existencia, para permitir que los individuos desarrollen su vida en condiciones dignas y desenvuelvan sus capacidades vitales en la sociedad. De esta manera, se reconocen derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y ambientales, los cuales crean un marco de protección prioritaria sobre la población y conducen los esfuerzos del Estado hacia programas que aseguren su ejercicio. En esta construcción, se identifican una serie de personas o comunidades que afrontan condiciones especiales en relación con el resto de la población, por las cuales se encuentran impedidas para ejercer sus derechos con la misma facilidad que otros lo harían.³ El propósito de esta labor se enfoca en determinar cuáles serían las acciones afirmativas que debe tomar el Estado en cada caso concreto, para así permitir que dichos grupos puedan vivir realmente las garantías que les ofrece la Carta Política. Dentro de esas personas que merecen atención prioritaria se encuentran las madres cabeza de familia, así como también, quienes se están en condición de enanismo.⁴

competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Los mecanismos de reclamación judicial que se conforman en virtud de esta necesidad, adquieren mayor relevancia frente a sujetos de especial protección constitucional, como lo son las personas en condición de enanismo.

² Constitución Política de Colombia, artículo 1º.

³ Corte Constitucional: sobre la definición de dignidad humana como valor constitucional, pueden verse las sentencias: T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón; AV José Gregorio Hernández Galindo); T-414 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón); T-499 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-571 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein); C-542 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía; SV Vladimiro Naranjo Mesa; AV Hernando Herrera Vergara); T-036 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz); C-239 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz); C-521 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell); entre otras. En este sentido, mediante Sentencia T-499 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Sala Segunda de Revisión explicó que: “[e]l principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (CP art. 1). Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales”.

⁴ Corte Constitucional: mediante Sentencia SU-388 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araujo Rentería), la Corte sostuvo que: “no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.

1.3.2. En relación con las personas en condición de enanismo, su calificación como sujetos de especial protección constitucional ha sido progresiva.⁵ El primer paso para esto, fue aceptar que ellas afrontan una limitación física que les genera complicaciones en su estado de salud y además les genera barreras de integración social, razón por la cual, hacen parte de la categoría de personas en condición de discapacidad.⁶ Así, la protección reforzada que les asiste a quienes están en situación de discapacidad, también cobija a los individuos que se encuentran en condición de enanismo.⁷ Bajo esta lógica, el marco internacional de protección a los derechos humanos admite que el trato sobre estas personas deba ceñirse a lo dispuesto en los diferentes tratados y convenios sobre personas en condición de discapacidad.⁸ Ello implica que los Estados involucrados en ese marco:

⁵ A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en el ámbito internacional se empezó a reconocer una serie de garantías mínimas para personas que afrontan condiciones difíciles de existencia. En relación con las personas en condición de discapacidad y las madres cabeza de familia, el artículo 25 establece: “(1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. // (2) La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. En este mismo sentido, dentro de la Sentencia T-1258 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo) se explica que para el año 2008 todavía estaba vigente la discusión sobre la categoría de las personas en condición de enanismo como personas en condición de discapacidad. Al respecto, el fallo explica que: “el debate relacionado con si las personas de talla baja deben ser o no consideradas personas con discapacidad, es un debate jurídico vigente, que tiene un impacto en la promoción y protección de los derechos y necesidades específicas de estas persona, y que depende en gran parte del concepto de discapacidad que tenga una sociedad. La razón de la diferencia de aproximación en uno u otro caso, obedece a que el concepto de discapacidad ha sido ligado en ocasiones, a prejuicios sociales que hacen suponer que las personas que ostentan tal condición son ciudadanos ‘anormales’ o ‘disfuncionales’. Lo que hace temer, también por las personas de talla pequeña, una mayor discriminación derivada de dicha consideración”.

⁶ Organización de las Naciones Unidas: Resolución 48/96 de 1993, referente a las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para personas con discapacidad. Respecto a la amplitud del margen conceptual que abarcan las palabras “discapacidad” y “minusvalía”, la ONU explicó: “17. Con la palabra ‘discapacidad’ se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio. 18. Minusvalía es la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás. La palabra ‘minusvalía’ describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno. Esa palabra tiene por finalidad centrar el interés en las deficiencias de diseño del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad”.

⁷ Corte Constitucional: esta conclusión pueden observarse en la Sentencia T-1258 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo).

⁸ Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos: sobre personas en condición de discapacidad, puede verse la Declaración de los Derechos de los Impedidos; la Clasificación Internacional sobre deficiencias, discapacidades y minusvalías emitida por la OMS en 1980; la Resolución 37/52 de 1982 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre el decenio de acción mundial para las personas con discapacidad; el Convenio 159 de 1983 sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas; el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad; la Resolución 48/96 de 1993 de la ONU, referente a las normas uniformes sobre

“[D]eberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo; siempre que sea posible y adecuado, se utilizarán los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias”.⁹

1.3.3. Lo descrito hace parte de una obligación que tienen los Estados de tomar medidas afirmativas dirigidas a procurar la igualdad material de estas personas en la sociedad. Esto significa que se deben adoptar programas públicos destinados a otorgar una serie de beneficios especiales, para que los sujetos en condición de enanismo puedan superar las barreras sociales que deben afrontar y así puedan acceder a oportunidades de educación, empleo, participación ciudadana, integración comunitaria, entre otras indispensables para el desarrollo de su vida digna.¹⁰ Para estos efectos, es necesario identificar *“las deficiencias de diseño del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad”*.¹¹

1.3.4. En este orden de ideas, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, si bien existían normas que regulaban las medidas para personas en condición de discapacidad,¹² solo hasta la Ley 1275 de 2009 se reconoció expresamente que los sujetos en condición de enanismo merecen especial protección del

la igualdad de oportunidades para personas con discapacidad; la recomendación de la OIT sobre la adaptación y readaptación profesionales de los inválidos; la Declaración de Cartagena de 1992 sobre políticas integrales para las personas con discapacidad en el área iberoamericana; la Observación General No. 5 de 1994 de la ONU; la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud; y La Declaración de Panamá del año 2000.

⁹ Convenio 159 OIT, sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. Artículo 7.

¹⁰ Organización de las Naciones Unidas: Resolución 48/96 de 1993, referente a las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para personas con discapacidad. En este documento, la ONU explica que: “Hacia fines del decenio de 1960, las organizaciones de personas con discapacidad que funcionaban en algunos países empezaron a formular un nuevo concepto de la discapacidad. En él se reflejaba la estrecha relación existente entre las limitaciones que experimentaban esas personas, el diseño y la estructura de su entorno y la actitud de la población en general. Al mismo tiempo, se pusieron cada vez más de relieve los problemas de la discapacidad en los países en desarrollo. Según las estimaciones, en algunos de ellos el porcentaje de la población que sufría discapacidades era muy elevado y, en su mayor parte, esas personas eran sumamente pobres”.

¹¹ Organización de las Naciones Unidas: Resolución 48/96 de 1993, referente a las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para personas con discapacidad. Numeral 17.

¹² Antes de la expedición de la Ley 1275 de 2009, se habían expedido las siguientes normas de protección a las personas en condición de discapacidad: Decreto 2358 de 1981; Resolución 14861 de 1985; Ley 12 de 1987; Ley 82 de 1989; Constitución Política de 1991, artículos 13, 47, 54 y 68; Ley 100 de 1993; Ley 105 de 1993; Ley 111 de 1994, artículo 3º, numeral 9º; Ley 115 de 1994, artículos 46-49; Decreto 2336 de 1994; Decreto 2886 de 1994; Decreto 970 de 1994; Decreto 692 de 1995; Ley 361 de 1997; Ley 368 de 1997; Ley 443 de 1998; Decreto 2713 de 1999; Decreto 917 de 1999; Decreto 276 de 2000; Decreto 524 de 2000; Plan Nacional de Atención a las Personas con Discapacidad 1999-2002; Ley 715 de 2000; entre otras.

Estado.¹³ En el marco de esta ley, se establece la obligación que tiene la Administración Pública de adoptar programas tendientes a procurar una igualdad material de dichas personas. Esto con el fin de promover su inclusión social, su bienestar y su desarrollo integral; así como también, para “*garantizar el ejercicio pleno y efectivo de sus Derechos Humanos y crear las bases e instrumentos que les permitan participar de manera equitativa en la vida económica, cultural, laboral, deportiva, política, social, educativa del país*”.¹⁴ Asimismo, con el fin de superar las dificultades que estas personas deben afrontar en el campo laboral, la ley consagra la necesidad de fomentar “*proyectos productivos mediante la creación de programas dirigidos específicamente a brindarles oportunidades laborales*”.

1.3.5. En ese mismo sentido, la jurisprudencia constitucional reconoce que las personas en condición de enanismo son sujetos de especial protección por parte del Estado.¹⁵ En los casos que ha estudiado esta Corte respecto a peticiones elevadas por individuos en dicha condición, es posible advertir lo siguiente: por un lado, que en la mayor parte de ellos se ha invocado protección al derecho a la salud, en el sentido de solicitar el suministro de un fármaco o la ejecución de un tratamiento médico, plano dentro del cual se analizaron los criterios jurisprudenciales para acceder a medicamentos que no contemplaba el POS;¹⁶ por otro lado, en un caso particular, un ciudadano reclamó protección a sus derechos de dignidad personal, igualdad y acceso a la administración de justicia, como consecuencia de barreras arquitectónicas que no le permitían obtener un buen servicio judicial.¹⁷ De los conceptos y conclusiones arrojados en esas sentencias, es posible observar que las personas en condición de enanismo: (i) deben afrontar barreras culturales,

¹³ La Ley 1275 de 2009 fue consecuencia de la Sentencia T-1258 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), que constituye el fallo hito en materia de protección a personas en condición de enanismo.

¹⁴ La Ley 1275 de 2009 establece en su artículo 1º que: “[l]a presente ley tiene por objeto declarar como personas en condición de discapacidad a las personas que presentan enanismo”.

¹⁵ Corte Constitucional: Sentencia T-1258 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo).

¹⁶ Corte Constitucional: sobre acciones de tutela interpuestas por personas en condición de enanismo, que invocaron protección a su derecho fundamental a la salud y solicitaron suministro de un fármaco o ejecución de un tratamiento médico, pueden verse las sentencias: T-666 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero); T-421 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-1265 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-762 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería); y T-940 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

¹⁷ Corte Constitucional: la sentencia hito (*leading case*) frente a sujetos en condición de enanismo es la T-1258 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo). En este fallo, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas analizó una acción de tutela interpuesta por una persona que se encontraba en dicha condición, quien reclamaba que la altura de las ventanillas de atención al cliente de esta Corte no le permitían acceder a la información y le colocaban en una situación denigrante. En este proceso, la Sala realizó un recuento sobre la definición de esta condición y se analizó el tratamiento jurídico que se le da en otros países. De lo expuesto por la Sala se desprenden las siguientes conclusiones: (i) que estas personas son sujetos de especial protección constitucional, por se encuentran en condición de disparidad y afrontan múltiples problemas de integración social; (ii) la protección de estas personas ha sido de manera progresiva en el campo legal, a través de lo cual se han logrado avances en accesibilidad física e integración laboral; (iii) la legislación nacional e internacional protege a esta población de manera objetiva, con independencia que existan “formidables excepciones en cada situación”; (iv) el Estado debe tomar medidas para eliminar las barreras que le impiden a estas personas ejercer sus derechos fundamentales.

sociales, arquitectónicas y ambientales en todo el mundo, las cuales obstruyen su acceso efectivo a bienes y servicios; (ii) en ciertos países se incluyó a estas personas dentro de la legislación para personas en condición de discapacidad, en consideración a su estado médico genético, sus dificultades en materia de locomoción y movilidad, y las barreras de integración social que deben superar; (iii) existe una tendencia internacional de ampliar el concepto de discapacidad hacia un enfoque más social, el cual incorpora a las personas con limitaciones físicas; (iv) su condición física les ha hecho invisibles frente a *“los escenarios políticos o sociales necesarios para conjurar en el juego democrático, a los escenarios políticos o sociales necesarios para conjurar en el juego democrático”*;¹⁸ y (v) como consecuencia de lo anterior, deben ser consideradas como un grupo vulnerable, en atención al trato discriminatorio que han recibido y por encontrarse sometidas a *“barreras culturales, de infraestructura y de diseño, que demuestran que se trata de una minoría a la que se le han impuesto cargas sociales hasta ahora desconocidas”*.¹⁹

1.3.6. Lo descrito se adecúa a las condiciones particulares del caso que se revisa en esta ocasión. La señora Aminta Lozano Cardoso es una persona que nació con androplasia (condición de enanismo), por la cual ha tenido que realizar un esfuerzo superior al que hacen los demás con el fin de encontrar inclusión y trabajo en la sociedad. Además, no sólo debe superar las barreras físicas y sociales que trae consigo la condición que tiene, sino también, las propias de una madre cabeza de familia que se encuentra desempleada y no cuenta con recursos económicos suficientes para procurar el desarrollo digno de sus hijos. Así, para la Sala resulta excesivo rechazar la petición de la accionante con base en un elemento estrictamente formal, para con ello someterla a un proceso contencioso administrativo que podría dilatar considerablemente su reclamación y tenerla en un estado de espera que no puede tolerar. Por ello, en esta oportunidad, la acción de tutela resulta un mecanismo jurídico idóneo, en la medida que se encuentra dirigida a evaluar la solicitud de una persona (i) en condición de discapacidad, (ii) que es madre cabeza de familia y (iii) no cuenta con recursos financieros para cubrir su mínimo vital y el de su familia.²⁰ Pasa la Sala a formular el problema jurídico y a señalar los temas que se estudiarán para resolver el mismo.

2. Problema jurídico

2.1. Corresponde a la Sala Séptima de Revisión de Tutelas resolver el siguiente problema jurídico: ¿una entidad territorial (la Alcaldía Municipal de

¹⁸ Corte Constitucional: Sentencia T-1258 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo).

¹⁹ Corte Constitucional: Sentencia T-1258 (MP Mauricio González Cuervo).

²⁰ Corte Constitucional: sobre la procedencia directa de la acción de tutela para la protección de sujetos en estado de indefensión que reclaman garantías laborales a través de un contrato realidad, pueden observarse las sentencias T-687 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-141 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández); T-307 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-021 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV María Victoria Calle Correa); T-628 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva); y T-503 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa).

Alpujarra, Tolima) vulnera los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, al mínimo vital, a la salud y a la vida de una madre cabeza de familia en condición de enanismo, al haber negado su petición de continuar desarrollando funciones dentro de una entidad (la Comisaría de Familia Municipal) o de reintegrarla a un cargo con actividades semejantes, con fundamento en que las labores realizadas por ella se dieron en el marco de un contrato de prestación de servicios y no dieron lugar a un contrato realidad?

2.2. Para el examen de la problemática planteada, la Sala desarrollará un esquema de análisis deductivo en el marco de los siguientes temas: en primer lugar, la influencia de los principios constitucionales sobre las normas laborales; en segundo lugar, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en contratos de prestación de servicios; y, finalmente, se resolverá el caso concreto.

3. Desarrollo jurisprudencial sobre principios que rigen la conformación del Estatuto del Trabajo

3.1. El artículo 53 de la Constitución Política de 1991 establece la competencia y el deber que recae sobre el Congreso de la República, para expedir el Estatuto del Trabajo y brindar un marco jurídico que permita regular las relaciones contractuales en ésta materia. Sin embargo, aún el legislador no ha procedido a realizar la conformación de dicho marco jurídico y ello ha generado un vacío legal que, en varios aspectos, ha sido suplido por los fallos de esta Corporación.

3.2. El mismo artículo Superior indica una serie de principios que deben ser atendidos por el legislador al momento de estructurar el Estatuto del Trabajo, como son: igualdad de oportunidades para todos los trabajadores; remuneración del mínimo vital y móvil; remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; favorabilidad; primacía de la realidad sobre las formalidades; garantía a la seguridad social; capacitación, adiestramiento y descanso necesario; y protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

3.3. A pesar que aún el Congreso de la República no ha expedido el Estatuto del Trabajo, las problemáticas surgidas en el contexto de relaciones laborales que involucran afectación directa a derechos fundamentales han encontrado solución en diversos fallos de esta Corporación. En ellos se ha tomado como plataforma de análisis los principios señalados en el artículo 53 Superior, particularmente la estabilidad laboral reforzada, la igualdad de oportunidades y la primacía de las realidades sobre las formas. Sobre los mismos, las decisiones de esta Corte han ayudado a edificar conceptos para determinar el

margen sobre el cual deben desarrollarse las relaciones laborales, así como el respeto al servicio prestado por el empleado. Al respecto, puede observarse lo siguiente:

(i) *Estabilidad en el empleo*: se aplica para todos los trabajadores e implica asegurar que el empleado “goce de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono”.²¹

(ii) *Igualdad de oportunidades*: es el resultado de un análisis conjunto entre los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, a través de los cuales se logra determinar que este principio “*implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual*”.²²

(iii) *Primacía de las realidades sobre las formas*: a través de este principio se consolida una seguridad y estabilidad laboral para los trabajadores que “*en la realidad han prestado sus servicios bajo la continuada dependencia o subordinación del empleador, y que en forma evidente han reunido los presupuestos propios de la relación de trabajo, lo que deberá ser examinado y decidido por el juez laboral en el correspondiente juicio*”.²³

3.4. De los tres principios descritos se desprenden las siguientes premisas: (i) en primer lugar, que las relaciones de trabajo no pueden romperse de manera abrupta y sorpresiva, sino que el empleado debe contar con una garantía de sostenibilidad y continuidad; (ii) en segundo lugar, que los trabajadores tienen derecho a ejercer una función acorde con sus capacidades y desempeño; y (iii) en tercer lugar, que deben valorarse los aspectos materiales de la relación laboral, para evitar desconocer el trabajo continuo y subordinado. Estos principios irradian las demás normas del ordenamiento laboral y permiten

²¹ Corte Constitucional: la definición expuesta se encuentra en la sentencia C-016 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz; SV José Gregorio Hernández Galindo, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero). En este fallo, la Sala Plena declaró inexecutable la expresión “por tiempo determinado”, consagrada en los artículos 45 y 46 del Código Sustantivo del Trabajo.

²² Corte Constitucional: la definición expuesta se encuentra en la sentencia C-051 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía). En esta providencia, la Sala Plena declaró inexecutable la expresión “pero para los efectos de las prestaciones sociales a que están obligados, el Gobierno puede efectuar la clasificación de estos patronos y señalar la proporción o cuantía de dichas prestaciones”, consagrada en el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo.

²³ Corte Constitucional: la definición expuesta se encuentra en la sentencia C-665 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara). En este fallo, la Sala Plena declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 50 de 1990, al considerar que ésta norma era “violatoria del derecho a la igualdad con respecto a los trabajadores que en la realidad han prestado sus servicios bajo la continuada dependencia o subordinación del empleador”.

discernir soluciones a través de una interpretación sistemática del sistema jurídico.

4. El principio de primacía de la realidad sobre las formalidades permea el ordenamiento jurídico laboral y adquiere refuerzo frente a sujetos en condición de enanismo

4.1. La constitucionalización del derecho es una expresión que se utiliza para hacer referencia a la influencia que ejercen los valores y principios reconocidos en la Constitución Política de 1991 sobre el resto del ordenamiento legal. El sistema jurídico debe ser coherente y compacto, para así evitar contradicciones o confrontaciones entre las distintas normas y parámetros que componen todo el ordenamiento nacional. Se busca estabilidad y seguridad en el servicio de administración de justicia que brinda el Estado a las personas. En este sentido, las leyes que se encuentran dirigidas a regular las relaciones laborales no escapan de dicha realidad, sino que también deben encontrarse ajustadas a los principios y valores superiores. Concretamente, el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, que se encuentra reconocido en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, despliega unos efectos que permean las demás leyes que enmarcan las relaciones en el campo laboral. Por ello, dentro del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo es posible observar esta influencia, ya que dentro del mismo se definen los criterios que deben valorarse para identificar la existencia de un contrato de trabajo.²⁴

4.2. En varias oportunidades, esta Corporación ha protegido relaciones jurídicas que involucran derechos constitucionales laborales, ya sea en relaciones formales o informales. Entre ellas, ha tutelado derechos en contratos laborales formalmente reconocidos, en “contratos realidad” o en contratos que involucran derechos laborales constitucionales, así no se trate de contratos llamados laborales por la legislación.²⁵ De esta forma, se ha reconocido la textura abierta y la especial naturaleza del trabajo y su protección constitucional,²⁶ la cual no implica exclusivamente la defensa de

²⁴ El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo define los tres criterios para determinar la existencia de un contrato de trabajo. 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”.

²⁵ Como ocurre en ciertas circunstancias en los contratos de prestación de servicios y las órdenes de servicio, entre otros.

²⁶ En la Sentencia C-614 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. María Victoria Calle y Gabriel Eduardo Mendoza) la Corte Constitucional señaló que “el trabajo goza de amplia protección en la Constitución, pues define su naturaleza jurídica a partir de una triple dimensión. Así, la lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones

los derechos de los trabajadores dependientes, sino también la efectividad de su ejercicio autónomo.²⁷

4.3. Para ilustrar lo descrito, al entender la jurisprudencia el trabajo *“como un instrumento para obtener los recursos necesarios para lograr una vida digna y como un mecanismo de realización personal y profesional, es lógico concluir que son objeto de garantía superior tanto el empleo como todas las modalidades de trabajo lícito”*.²⁸ Desde sus inicios, este Tribunal, al resolver los conflictos presentados cuando el Estado ha tratado de cumplir su deber de recuperar y proteger el espacio público, principalmente con el derecho fundamental al trabajo, ha sostenido que *“la prevalencia de la obligación del Estado de recuperar el espacio público sobre intereses particulares, no lo exonera del deber de diseñar políticas tendientes a proteger el trabajo de quienes resulten afectados con tales decisiones.”*²⁹ Igualmente, al analizar

dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.” Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-580 de 1996, MP Antonio Barrera Carbonell; C-019 de 2004, MP Jaime Araújo Rentería; C-038 de 2004, MP Eduardo Montealegre Lynett; C-100 de 2005, MP Álvaro Tafur Galvis y C-177 de 2005, MP Manuel José Cepeda (SPV. Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño. AV. Humberto Sierra Porto).

²⁷ Al respecto, en la Sentencia C-614 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. María Victoria Calle y Gabriel Eduardo Mendoza) la Corte Constitucional explicó que “la protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo o de exigirle al Estado el mínimo de condiciones materiales que se requieren para proveer su subsistencia en condiciones dignas, sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada”.

²⁸ En la citada sentencia C-614 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. María Victoria Calle y Gabriel Eduardo Mendoza), la Corte Constitucional explicó que “la protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo o de exigirle al Estado el mínimo de condiciones materiales que se requieren para proveer su subsistencia en condiciones dignas, sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada”.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-372 de 1993, (MP Jorge Arango Mejía). En esta oportunidad, la Corte conoció del caso de unos vendedores ambulantes ubicados en la Plazuela de San Pedro de Neiva, quienes presentaron acción de tutela a través de apoderado, contra el decreto 013 del 28 de enero de 1993 expedido por el alcalde de Neiva quien ordenó la reubicación y el retiro de casetas, puestos estacionarios, ventas ambulantes de dicho sector por utilidad pública. Ver también, las sentencias T-438 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-396 de 1997 (MP Antonio Barrera Carbonell), SU-360 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-020 de 2000 (MP José Gregorio Hernández) entre otras, providencias en las cuales se puede establecer que el eje sobre el cual ha girado el amparo a los vendedores ambulantes es lo que la doctrina considera como la confianza legítima. Principio que se aplica “como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el

otras situaciones en las que se han generado relaciones laborales no formales, la Corte protegió los derechos laborales constitucionales consagrados en el artículo 53. Esto puede verse en sentencia T-629 de 2010, en la que se protegió el derecho al trabajo de una trabajadora sexual y se reconoció que:

“[L]a prostitución en los contornos delimitados por el Derecho, constituye una actividad económica que hace parte de los mercados de servicios existentes, sometido a sus propias reglas de oferta y demanda y en el que un cierto número de actores procuran alcanzar un beneficio económico, para subsistir, proveerse el mínimo vital, ganarse la vida o desarrollarse económicamente”.³⁰

4.4. A su vez, en la Sentencia T-442 de 2013 la Sala Séptima aunque declaró improcedente la tutela, se pronunció sobre el bicitaxismo como una forma de economía informal.³¹ Consideró que durante los 10 años de ejercicio lícito de la actividad, la ausencia de regulación y su consolidación como medio de transporte para muchas personas en la ciudad, otorgó una confianza legítima a los trabajadores informales, que esperaban continuar con el ejercicio del bicitaxismo. Así, exhortó al Ministerio de Transporte a expedir una regulación sobre la materia y a la Alcaldía de Bogotá para que:

administrado y sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración es digna de protección y debe respetarse” (SU-360 de 1999).

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-629 de 2010 (MP Juan Carlos Henao). Al respecto, la Sala Tercera de Revisión señaló que “también la prostitución como actividad económica puede representar fuentes de trabajo para otras personas que sin ejercer el oficio y sin incurrir en delito, participan en diversas actividades que constituyen en suma la realidad del ‘negocio’, siempre tras el cumplimiento de las exigencias dispuestas por el Derecho. En este caso, la Sala encontró acreditado que la accionante prestó sus servicios personales de manera subordinada y continua a cambio de una remuneración acordada, en el establecimiento de comercio accionado y ordenó la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, la igualdad, la dignidad, la protección de la mujer en estado de embarazo, el derecho del que está por nacer, el fuero materno y el mínimo vital.” Posteriormente, en sentencia T-736 de 2015 (MP Gloria Ortiz Delgado), al analizar el caso de una trabajadora sexual, la Sala de Revisión indicó que “las autoridades deben tener en cuenta que el trabajo sexual lícito es una forma de subsistencia que aunque debe estar sujeta a las garantías laborales, no se desarrolla como cualquier trabajo, por las complejidades que se desprenden tanto de la actividad en sí misma, como del contexto en el que ésta se da, que en la mayoría de los casos parte de condiciones de vulnerabilidad por el estatus socioeconómico de quien la ejerce. Las particularidades mencionadas ameritan que se dé una especial protección constitucional a favor de quienes desempeñan la prostitución, que se materializa en la adopción de acciones afirmativas que contribuyan a combatir el estigma del que son objeto, y garanticen que este grupo este en igualdad de dignidad y derechos.”

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). La Corte conoció una acción de tutela interpuesta por agremiaciones y asociaciones de bicitaxistas de Bogotá por considerar vulnerados sus derechos a la libre empresa, al trabajo, al mínimo vital, y el principio de confianza legítima; al no incluirlos dentro del Sistema Integrado de Transporte, y haberles aplicado sanciones de tránsito, que en su concepto no eran aplicables, dada la falta de regulación de dicha actividad. Para la Corte, la acción de tutela no era el mecanismo idóneo, particularmente ya que no existía una determinación de prohibir el uso de las bicitaxis en Bogotá.

“[C]ualquier medida que tome en relación con la permisión o proscripción del bicitaxismo, la haga teniendo en cuenta que la actividad no puede ser eliminada súbitamente, sino que, en caso de que ello suceda de esta forma, debe otorgarse un plazo o diseñarse un plan que les permita ejercer otra actividad con la cual puedan garantizar su derecho al trabajo, observando siempre el principio de confianza legítima y las condiciones para una adecuada implementación de la política pública en la materia, conforme la jurisprudencia atrás citada”.

4.5. De igual forma, en la Sentencia T-204 de 2014 la Corte Constitucional consideró que aun cuando la actividad desempeñada por el actor era ilegal, ésta se había mantenido en el tiempo y por una decisión legítima de la administración se había producido un cambio intempestivo en sus condiciones.³² Por esa razón, se protegieron los derechos laborales constitucionales del tutelante y se ordenó su inscripción en un programa social que le posibilitara el sustento de forma transitoria.³³ Finalmente, a manera de ejemplo, en la Sentencia T-481 de 2014 esta Corporación protegió el principio de confianza legítima y los derechos al trabajo y al mínimo vital de un vendedor de minutos de celular y de aguacates en Pereira, que se encontraba en situación de discapacidad y llevaba 16 años ejerciendo el comercio informal en el mismo lugar.³⁴

4.6. Si bien las decisiones citadas coinciden en aplicar el principio de confianza legítima en relación con los derechos al trabajo y al mínimo vital, en todos los casos, sin desconocer las circunstancias particulares de cada uno, se protegieron los derechos laborales constitucionales ínsitos en sus condiciones

³² Corte Constitucional, Sentencia T-204 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos. AV. Luis Ernesto Vargas). Al analizar la acción interpuesta, la Corte Constitucional consideró que se había violado el principio de confianza legítima y los derechos al mínimo vital y al trabajo de un hombre que laboró en una mina ilegal por más de 10 años, ante su cierre definitivo, por encontrarse en una reserva forestal.

³³ Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia T-204 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos. AV. Luis Ernesto Vargas), ordenó a la Alcaldía “i) implementar programas de formación que como consecuencia del cierre y la suspensión de la actividad minera ilegal permitan el desempeño en otras actividades laborales o ii) diseñe programas con el Gobierno Nacional de reubicación laboral o cualquier otro tipo que: iii) evite que a través del cierre de las minas, se intensifique la situación de vulnerabilidad social y económica”

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa). En este caso, los representantes del Municipio le decomisaron al accionante sus ventas y productos, lo desalojaron de la vía pública y le indicaron que debía vender en la plaza de mercado. La Corte reiteró que los derechos al trabajo y al mínimo vital constituyen un límite al deber estatal de proteger el espacio público e insistió que los vendedores informales son una población vulnerable por su precaria situación laboral y económica (sobre el particular, la Sala reiteró la sentencia T-904 de 2012 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y que cuando se vulnera la confianza legítima “la respectiva autoridad administrativa tiene la obligación de crear una política de recuperación de las áreas comunes proporcional y razonable, que además contenga alternativas económicas adecuadas que se compadezcan con las circunstancias particulares de los afectados”. Adicionalmente, la Sala de Revisión estableció que la protección era más amplia por tratarse de una persona con una limitación física, como sujeto de especial protección constitucional, por lo que el ofrecimiento de alternativa económica o la reubicación debían ser sensibles a su situación particular.

de vida y subsistencia. Igualmente en estos casos se advierte el deber de la administración de proveer a las personas afectadas por sus decisiones las soluciones de continuidad para que les sea posible el ejercicio del trabajo en el futuro en condiciones dignas, inclusive en aquellos casos en los que su actividad no se encuentra regulada o devino en ilegal.

4.7. De otra parte, es un hecho constatado por la jurisprudencia que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplia la figura del contrato de prestación de servicios, para enmascarar relaciones laborales y evadir consistentemente el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra. En ese contexto, las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas y artilugios estratégicos a los que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral y burlar los derechos laborales constitucionales de los trabajadores al servicio del Estado, sobre todo cuando es éste el principal encargado, a través de sus entidades, de garantizar el cumplimiento de la Carta Política. El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado. Al respecto la Corte señaló lo siguiente:

“[I]ndependientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la

relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos”.³⁵

Finalmente, conviene agregar que esta protección del contrato realidad que no es ajena a las relaciones civiles –en el ámbito público o privado–, tiene por finalidad reflejar la materialidad del acuerdo y no solo en su forma, por cuanto, como quedó establecido, las dimensiones propias del contrato de trabajo se pueden aplicar a otro tipo de situaciones que subrepticamente envuelvan relaciones laborales.

4.8. Esta Corporación en varias oportunidades ha protegido los derechos transgredidos como consecuencia de prácticas evidentes y frecuentes de configuración de contrato realidad. En la sentencia T-335 de 2004, la Sala Novena de Revisión, luego de analizar las pruebas recaudadas, consideró que en el caso concreto se presumía la existencia de un contrato realidad en la medida que se configuraba el elemento de subordinación con cumplimiento de horario, así como la prestación personal y la remuneración.³⁶ Por su parte, en la sentencia T-903 de 2010, la Corte Constitucional concluyó que en el caso analizado se configuraron los presupuestos jurídicos de un contrato realidad y

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-629 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle y Gabriel Eduardo Mendoza). De igual forma, en la Sentencia C-171 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), esta Corporación afirmó que un contrato de prestación de servicios no podía usarse cuando en realidad se está llevando a cabo una relación laboral, y por lo tanto, ejecutándose un contrato laboral. Al respecto, indicó: “En consideración a las diferencias esenciales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en el principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior, de manera que si se constatan los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato. Por tanto, esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad a partir de los criterios fijados tanto por la jurisprudencia constitucional, como por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, de manera que no puede utilizarse un contrato de prestación de servicio con el fin de ejecutar realmente una relación laboral, y cuando se constaten los elementos propios de la misma debe ser reconocida como tal”.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-335 de 2004 (MP Clara Inés Vargas). En este caso la Corte analizó el caso de una trabajadora del Hospital Materno Infantil ciudadela Metropolitana de Soledad, Atlántico, en el que la accionante consideró que la entidad demandada vulneró sus derechos fundamentales a la educación, alimentación, buen nombre y mínimo vital al desvincularla de su cargo, sin cancelarle los meses laborados, correspondiente a los sueldos de cinco meses y un día y desconocer su condición de madre soltera y cabeza de hogar. La Sala de Revisión concedió el amparo solicitado y concluyó “que en el presente caso debe presumirse la existencia de un contrato realidad entre la accionante y la demandada. En efecto, el demandado señala que la accionante cumplía una jornada laboral de seis horas, las cuales sumadas a las planillas de turnos que fueron anexadas, permiten inferir una relación de subordinación, por lo cual se concluye que los valores que esta última adeuda son de carácter salarial. || Siendo esto así, puede constatarse también que a la demandante se le adeudan más de dos meses de salario. De igual forma, la demandada no probó la existencia de otros ingresos o recursos de la actora, con los cuales pudiera desvirtuarse que su mínimo vital había sido afectado. Y finalmente, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, los argumentos de carácter económico o presupuestal para disculpar el no pago de salarios, no son admisibles.”

por lo tanto el comportamiento de la administración reñía “*de manera meridiana con los postulados constitucionales que rigen el derecho al trabajo*” tales como el artículo 1, 13, 25 y 48 de la Carta Política.³⁷ Finalmente, en sentencia T-480 de 2016, la Corte declaró la existencia de contrato de trabajo realidad entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- y cada una de las ciento seis accionantes en los expedientes analizados, por considerar que en el desempeño de la labor de madre comunitaria, las demandantes

“[S]í se encontraban bajo la continuada subordinación o dependencia del ICBF, por cuanto este último, como director, coordinador y ejecutor principal del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, siempre tuvo el poder de dirección para condicionar el servicio personal prestado por ellas y contó con diversas facultades para imponer medidas o sanciones de naturaleza disciplinaria, ante el incumplimiento de las directrices o lineamientos específicos que esa misma entidad estableció para el funcionamiento y desarrollo del mencionado programa”.³⁸

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-903 de 2010 (MP Juan Carlos Henao). En este caso, la Corte Constitucional debía establecer si los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social del accionante fueron vulnerados por el Municipio accionado, en razón de la posible existencia de una relación laboral entre las partes por las funciones que el actor desempeñó. La Sala de Revisión concedió el amparo de los derechos por considerar que “si se contrastan estos presupuestos jurídicos con los elementos del caso se deduce que, el tipo de vinculación del señor Gilmer Sierra con la Institución, no era acorde a la naturaleza del contrato de prestación de servicios. En efecto, para realizar las funciones de vigilancia, aseo y mantenimiento que se han desarrollado a lo largo de la relación no se exigió la experiencia, capacitación y formación profesional propia del contrato de prestación de servicios. El señor Sierra no contaba con autonomía ni independencia para el desarrollo de las funciones porque tenía un horario específico para ejercer la vigilancia, que era los fines de semana y los días festivos, y de igual forma, estaba sujeto a las órdenes de los directivos de la institución en relación con los oficios varios que desempeñaba. Los múltiples contratos de prestación de servicios suscritos durante cerca de 8 años son la prueba fehaciente de que, en lugar de tener una relación limitada en el tiempo, era una relación laboral a término indefinido con obligaciones claramente estipuladas, por esto, es claro que el requisito de la temporalidad tampoco se cumplió. En fin, la naturaleza del cargo que desempeñaba el señor Gilmer Sierra dificultaba que su contratación fuera por medio de un contrato de prestación de servicios. Como se explicó, esta forma de contratación encubrió una relación de índole laboral, cuya implicación principal fue que no se reconocieran a favor de Gilmer Sierra los salarios durante la vigencia real de la relación laboral, las prestaciones sociales ni la afiliación a la seguridad social”.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2016, (MP Alberto Rojas Ríos. SV María Victoria Calle). Si bien en estos momentos se conoce una solicitud de nulidad sobre este fallo, es importante mencionar que en el caso analizado, la Sala Octava de Revisión de Tutelas luego de haber verificado el cumplimiento de los tres elementos esenciales vistos en precedencia, sostuvo que “entre el ICBF y las 106 madres comunitarias sí existió contrato de trabajo realidad desde el 29 de diciembre de 1988 o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el 31 de enero de 2014 o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al referido programa. Ello, no es más que el resultado de la observancia y adecuada aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, como garantía en la protección efectiva de los derechos laborales que solicitan las accionantes, ante el desconocimiento sistemático de esos derechos por parte del ICBF, entidad que, solo se dedicó a implementar estrategias jurídicas encaminadas a ocultar esa relación laboral y evadir las verdaderas obligaciones que emanaron de la misma”.

4.9. El Consejo de Estado también ha reconocido la existencia de contratos realidad en vinculaciones con la Administración Pública. Para ilustrar esta afirmación, en sentencia proferida el 6 de marzo de 2008 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", se constató la existencia de los tres elementos que configuran la relación laboral. Ellos son: la prestación personal del servicio, la continua subordinación y la remuneración correlativa. Así, se explicó que la finalidad de los contratos de prestación de servicios es negar la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales que le son inherentes.³⁹ Por esto, en la sentencia del 15 de junio de 2011 proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, la Sala manifestó:

“[Q]ue el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos”.⁴⁰

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A". 6 de Marzo de 2008. Radicación Número: 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06). Este Tribunal estudió si el demandante tenía derecho al reconocimiento del “contrato realidad” por los períodos laborados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, mediante los cuales fue incorporado al Municipio de San Andrés de Sotavento como docente de tiempo completo. Además, manifestó cuáles son los requisitos que debe reunir un empleado público: “Debe decirse que para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público - relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesario la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, “en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos”.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "B". 15 de junio de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10). En este caso, el Tribunal verificó que “las labores adelantadas por el actor no fueron transitorias ni ocasionales, sino que, por el contrario, como lo evidencian las fechas de los contratos con sus correspondientes otros sí, las funciones que le fueron asignadas como Inspector de Aeronavegabilidad II e Inspector Operativo son de carácter permanente, así como los informes que se le debe brindar al Jefe inmediato, los cuales como se anotó en el acápite de hechos probados tenían que tener su visto bueno antes de ser remitidos al PNUD. || Así las cosas, concluye la Sala que no resulta acertado lo expuesto por el Procurador Delegado al sostener que el contratista no estaba subordinado ni dependía de la UAEAC, pues sólo se le estaba supervisando o controlando el cumplimiento del objeto contractual, ya que las pruebas allegadas demuestran, se reitera, lo

4.10. De igual forma, en distintas oportunidades, la Corte Constitucional ha protegido derechos laborales constitucionales en casos de vinculación a través de contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios. En la sentencia T-490 de 2010, la Sala de Revisión consideró que la actuación del Hospital demandado desconocía los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la estabilidad laboral reforzada de una persona que se encontraba en una situación de debilidad manifiesta, al haber renovado la orden de prestación de servicios, cuando la accionante se encontraba incapacitada.⁴¹ En la sentencia T-886 de 2011, la Corte Constitucional, partiendo de la base de que la mujer embarazada o en periodo de lactancia cuenta con una protección reforzada, independientemente del tipo de contrato de trabajo que haya suscrito con su empleador, concedió el amparo de los derechos solicitados por la accionante, quién había suscrito tres contratos de prestación de servicios con el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación accionado para llevar a cabo actividades de fisioterapia, cuyo último contrato no fue renovado a pesar de contar con 6 meses de embarazo.⁴² En la sentencia T-350 de 2016, este Tribunal consideró reprochable la actuación de la Universidad demandada al dar por terminado el contrato de prestación de servicios de la accionante con fundamento en el cumplimiento del término pactado sin antes contar con la autorización de la autoridad de trabajo correspondiente, la cual era necesaria por estar la accionante embarazada y debido a que el objeto del contrato continuaría desarrollándose.⁴³

4.11. En síntesis, a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se puede concluir que la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas se aplica en aquellos casos en los cuales el Estado encubre relaciones laborales en contratos de prestación de servicios. Esta

contrario que el actor se encontraba bajo dependencia y subordinación no sólo respecto al cumplimiento de horario, sino de órdenes y actividades, sin que de ninguna de las pruebas aportadas se pueda concluir la independencia y autonomía del contratista en el ejercicio de sus funciones, como lo establece claramente el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. || Por ello, se advierte que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como lo ha reiterado tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, no sólo vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del numeral 3° de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. En consecuencia, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar que en realidad se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar como reparación del daño, los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo”. En este fallo, la Sección Segunda - Subsección "B" de lo Contencioso Administrativo, consideró oportuno citar como precedente la sentencia del 2 de septiembre de 2010, dictada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho. Exp. No. 25000232500020070039401.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia T-490 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt).

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-886 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle; SPV Mauricio González Cuervo).

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia T-350 de 2016 (MP María Victoria Calle; SV Alejandro Linares Cantillo).

actuación implica “*desconocer por un lado, los principios que rigen el funcionamiento de la función pública, y por otro lado, las prestaciones sociales que son propias a la actividad laboral*”.⁴⁴ En estos eventos, para que proceda la declaración de existencia del contrato realidad el juez constitucional deberá verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. De manera que, aun cuando se trata de relaciones laborales con el Estado, declarar la existencia del contrato no significa que el trabajador adquiriera la condición de empleado público, pues como se indicó, sus características de vinculación a la administración son diferentes. Así las cosas, procede la Sala a analizar la posición de esta Corporación frente a la estabilidad reforzada de las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta en contratos de prestación de servicios.

5. La relación laboral desarrollada entre la señora Aminta Lozano Cardoso y la Alcaldía de Alpujarra, Tolima, devino a un contrato realidad

En esta oportunidad, la Sala encuentra que la Alcaldía Municipal de Alpujarra, Tolima, vulneró los derechos fundamentales de la accionante, como consecuencia de haber desatendido el vínculo laboral que venía desarrollando hace varios años con ésta y por haber inadvertido el estado de indefensión en el cual se encuentra. En este mismo sentido, se observa que la decisión adoptada en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación, Tolima, desconoció los conceptos de la jurisprudencia constitucional en relación con la protección reforzada que le asiste a las personas en condición de enanismo, así como también, la posibilidad de aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas en contratos de prestación de servicios. Para sustentar esta determinación se presentan los siguientes argumentos:

5.1. En primer lugar, las funciones ejercidas por la señora Aminta Lozano Cardoso en el marco de su relación contractual con el municipio de Alpujarra, Tolima, devinieron a un contrato realidad. De las pruebas aportadas al expediente se desprende que la peticionaria estuvo vinculada aproximadamente seis años a la Comisaría de Familia de Alpujarra, tiempo durante el cual desarrolló varias funciones, que iban desde repartir tintos hasta ejercer labores como Secretaria de ésta entidad.⁴⁵ Sumado a ello, dentro del trámite que se le dio a la acción de tutela en primera instancia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Alpujarra ordenó la práctica de una audiencia pública con el fin de recibir testimonios que ayudarían a esclarecer los hechos. Entre ellos, se encuentra la declaración rendida por Daniel Olaya Rodríguez, quien fue el Comisario de Familia durante todo el tiempo que estuvo la accionante

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-903 de 2010. (MP Juan Carlos Henao).

⁴⁵ Expediente T-5.720.895: entre los folios 12 a 45 del cuaderno principal se encuentran todos los contratos suscritos entre la peticionaria y la Alcaldía Municipal de Alpujarra, Tolima, desde el año 2009 al año 2015.

vinculada dentro de la entidad y que, para el momento del trámite de la acción de tutela, aún desempeñaba esa función. En su testimonio, cuando le preguntaron sobre la señora Aminta Lozano Cardoso, expuso lo siguiente:

“Sí, la conozco porque fue secretaria aproximadamente durante 7 u 8 años en la oficina de la Comisaría de Familia (...) realizaba las actividades de secretaria y asumía todo lo que era la parte de apoyo administrativo dentro de las actividades que también se ordenaba por parte de la administración (...) actividades de apoyo que solamente daban órdenes verbales más no por escrito y realmente dentro del contrato de servicio no se reflejaban (...) pero dentro de la oficina de la Comisaría de Familia ella realizaba las funciones administrativas que tiene todo secretario dentro de la función pública, como la de atender al público, realizar y elaborar oficios, notificar a los usuarios para audiencias y cumplir el horario de oficina de martes al día sábado, correspondiendo al horario que está previsto por la administración municipal (...) ingresaba a las 7:30 A.M., hasta las 12:30 M, tomaba actividades nuevamente a las 2 de la tarde hasta las 5:30 P.M. (...) ella asumía todas las funciones como secretaria de la Comisaría de Familia, aunque en el objeto del contrato de prestación de servicios no está señalado esas funciones como secretaria (...) ella acataba órdenes dentro de las funciones como secretaria (...) la contrataban por 3, 4 o 5 meses y daban un valor total el cual lo dividían y le pagaban mensualmente por medio de cheque (...) cuando hay secretaria ella atiende al público y a la vez permanece durante el horario que tiene la administración municipal abierto al público, es decir, cuando el suscrito sale a capacitación a Ibagué u otros municipios o a realizar actividades dentro del mismo municipio queda la secretaria atendiendo en ausencia del Comisario”.

El testimonio rendido por el Comisario de Familia de Alpujarra contiene los tres elementos descritos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Claramente se advierten los criterios de: (i) actividad personal de la trabajadora, por cuanto la peticionaria ejercía diferentes funciones por sí misma, las cuáles iban desde brindar apoyo logístico hasta fungir como Secretaria de la Comisaria de Familia; (ii) la continua subordinación o dependencia al empleador, en cuanto tuvo materialmente un superior jerárquico, recibió órdenes durante seis años, cumplió el horario establecido en los contratos de trabajo del municipio y asumió las responsabilidades que recaen sobre la Secretaria de la Comisaría; y (iii) recibía un salario mensual como contraprestación económica a su labor.

5.2. En segundo lugar, de conformidad con el principio de estabilidad en el empleo, la accionante tenía derecho a recibir una garantía de continuidad en su trabajo y no verse sometida al rompimiento abrupto de un contrato sobre el

cual había forjado una expectativa. El desempeño de funciones como Secretaria de la Comisaría de Familia de Alpujarra, durante aproximadamente seis años, se convirtió en la plataforma de sustento para el mínimo vital de la accionante y sus dos hijos menores de edad. De esta manera, el cambio de Administración Pública no podía convertirse en un pretexto para desconocer el esfuerzo desarrollado por ella en todo ese tiempo, así como tampoco para prescindir de la protección especial que le asistía por ser madre cabeza de familia en condición de discapacidad.

5.2.1. Así las cosas, la valoración y el análisis que desplegaron la Alcaldía Municipal de Alpujarra, Tolima, y el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación, Tolima, se desarrolló sobre una esfera estrictamente legalista del marco regulatorio de la función pública. No se atendieron las especiales condiciones que afronta la señora Lozano Cardoso, así como tampoco se desarrolló un examen dúctil sobre los criterios de procedencia de la acción de tutela, ni de aquellos que se deben observar para definir la existencia de un contrato realidad. Las circunstancias de la accionante y su petición fueron objeto de un estudio que se extendió sobre un plano que no correspondía al de su situación. Antes bien, se desarrolló sobre aquel que se utiliza normalmente para resolver la solicitud de una persona que no debe hacer frente a las barreras sociales y laborales que debe afrontar la señora Lozano.

5.2.2. En ese mismo sentido, en virtud del principio de solidaridad laboral, correspondía a la Alcaldía Municipal de Alpujarra atender las circunstancias especiales que atraviesa la accionante, así como la dificultad que ella tiene de encontrar un trabajo acorde a sus capacidades. Para una madre cabeza de familia en condición de enanismo, que no cuenta con recursos para su mínimo vital, competir en el mercado laboral en el mismo plano de requisitos con otras personas que cuentan con las ventajas y capacidades de las cuales ella adolece, se convierte en un contexto que desconoce abiertamente sus derechos fundamentales. Asimismo, contradice el deber que tiene el Estado de tomar medidas adecuadas para proporcionar una igualdad material de oportunidades en el acceso al trabajo y garantía al mínimo vital de sujetos en dicha condición.

5.3. En tercer lugar, por el principio de igualdad de oportunidades en el empleo, la señora Aminta Lozano Cardoso tiene derecho a recibir una atención especial por parte del Estado. Para el alcance de la igualdad material en el acceso al trabajo, frente individuos en condición de discapacidad, se requiere la adopción de una serie de acciones afirmativas por parte de la Administración Pública, con el fin de otorgar beneficios y ventajas que ayuden a éstas personas a superar las barreras de integración social y laboral que afrontan. La protección de la estabilidad en sus empleos hace parte de las medidas que debe tomar el Estado con el fin de evitar que queden abruptamente desprotegidas y sin posibilidad de encontrar un empleo para su subsistencia.

5.4. De igual forma, la Sala observa que la accionante reúne las cualidades para desarrollar funciones dentro de la Comisaría de Familia del municipio de Alpujarra, Tolima, toda vez que cuenta con una experiencia de seis años en las diversas funciones que se ejecutan en ésta entidad y además es una madre cabeza de familia en condición de discapacidad, que cuenta con la sensibilidad para discernir y asimilar los problemas que regularmente llegan a una dependencia como esta. En su defecto, corresponde a la entidad accionada realizar los trámites correspondientes para asignar un cargo acorde a las capacidades de la actora.

6. Conclusiones

6.1. De conformidad con lo establecido en la Ley 1275 de 2009 y en la jurisprudencia de esta Corporación, las personas que sufren de enanismo hacen parte de la población en condición de discapacidad, en virtud de las limitaciones físicas que padecen y la expectativa de vida limitada que afrontan. Esto conduce a determinar que requieren una atención y protección prioritaria por parte del Estado, a través del desarrollo de una serie de acciones afirmativas dirigidas a garantizarles una igualdad material de oportunidades en el acceso al trabajo. De esta forma, la valoración del juez en estos casos debe ser dúctil y ajustarse a las circunstancias especiales que afrontan estas personas, por lo cual, la exigencia en el uso de mecanismos ordinarios de reclamación judicial podría constituir un obstáculo o un elemento dilatorio que ayudaría a edificar las barreras que ellos deben superar.

6.2. La jurisprudencia constitucional ha ayudado a suplir el vacío legal generado por el Congreso de la República en su deber de expedir el Estatuto del Trabajo. Para ello se han tomado decisiones que resuelven problemáticas de carácter laboral en el marco de temas que adquieren relevancia constitucional. Como piedra angular para la edificación de estos fallos se han tomado los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991. Entre ellos se encuentran: la igualdad de oportunidades, la estabilidad en el empleo y la primacía de la realidad sobre las formas. Su interpretación sistemática con las demás normas del Código sustantivo del Trabajo, ha permitido extender una protección efectiva sobre derechos fundamentales amenazados o vulnerados en relaciones laborales.

6.3. A partir de los hechos del caso, según el material probatorio aportado al proceso y de los criterios fijados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, concluye la Sala que la relación contractual que sostuvo la accionante con la Alcaldía Municipal de Alpujarra, Tolima, devino a un contrato realidad. Al respecto, se logró advertir que: (i) la accionante desarrolló sus funciones dentro de la Comisaría de Familia de manera personal y no delegada; (ii) durante aproximadamente seis años desempeñó funciones como Secretaria de la Comisaría, asumió las responsabilidades propias de este cargo, cumplió el horario fijado para los empleados de la función pública y recibió órdenes por parte del municipio; y (iii) en todo el tiempo de su labor recibió un sueldo

mensual como contraprestación por el servicio ejercido. Asimismo, de conformidad con los principios de estabilidad en el empleo e igualdad de oportunidades, la señora Lozano Cardoso tenía derecho a contar con una garantía administrativa que le permitiera continuar con el desarrollo de su labor en un cargo apropiado a sus capacidades, para con ello evitar sufrir el rompimiento abrupto de su relación contractual y quedar de manera imprevista sin posibilidad de generar ingresos para su mínimo vital y el de su familia.

6.4. En este orden de ideas, para problemáticas que se enmarquen dentro de la descripción fáctica expuesta en este caso, es necesario: (i) determinar que sea una persona en condición de enanismo; (ii) que esa persona se encuentre desempleada y tenga dificultades para cubrir su mínimo vital; (iii) que haya estado vinculada con la administración pública en cualquier modalidad contractual; y (iv) que el trabajo realizado por ella se haya ajustado a sus capacidades físicas y sociales durante un tiempo prolongado.

6.5. Por lo anterior, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas procederá a revocar la sentencia del dos (02) de junio de dos mil dieciséis (2016), proferida en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación, Tolima, que negó la protección constitucional invocada. En su lugar, se concederá la protección a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad y al mínimo vital de la señora Aminta Lozano Cardoso. En consecuencia, se dejará en firme la sentencia del veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016), proferida en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alpujarra, Tolima, que ordenó:

“TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital vulnerados por la Alcaldía Municipal de Alpujarra a la señora AMINTA LOZANO CARDOSO // DECLARAR la existencia del Contrato Realidad y, en consecuencia, ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Alpujarra, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la señora AMINTA LOZANO CARDOSO en un cargo equivalente al de la relación contractual que venía desarrollando”.

III. DECISIÓN

Una entidad pública vulnera los derechos fundamentales de una madre cabeza de familia en condición de enanismo, cuando desconoce abiertamente su estado de necesidad y procede a negar la renovación de sus actividades laborales, con fundamento en que los contratos de prestación de servicios no son susceptibles de mutar a un contrato realidad y por ésta razón no es posible brindarle estabilidad en su labor.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del dos (02) de junio de dos mil dieciséis (2016), proferida en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación, Tolima, por medio de la cual se negó la protección constitucional invocada. En su lugar, **CONCEDER** la protección a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad y al mínimo vital de la señora Aminta Lozano Cardoso.

SEGUNDO: DEJAR EN FIRME la sentencia del veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016), proferida en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alpujarra, Tolima, que concedió la protección de los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la señora Aminta Lozano Cardoso, en el sentido de ordenar a la Alcaldía Municipal de Alpujarra *“reintegrar a la señora AMINTA LOZANO CARDOSO en un cargo equivalente al de la relación contractual que venía desarrollando”* dentro de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia.

TERCERO: INSTAR a la accionante, si lo considera pertinente, para que adelante el proceso ordinario que corresponda, con el fin de solicitar el pago de prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo vinculada al servicio.

CUARTO: LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General