

Sentencia T-392/17

DERECHO DE PETICION-Fundamental de aplicación inmediata/DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

DERECHO DE PETICION-Respuesta debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva

DERECHO DE PETICION-Vulneración por Secretaría Distrital de Salud por no comunicar respuesta a la solicitante

La SDS preparó la respuesta a la solicitante, pero no comunicó el sentido de su decisión, en tanto prescindió de la constancia notificatoria, razón por la que transgredió el núcleo esencial de efectividad del derecho de petición.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS CON EL ESTADO-Concepto

El contrato de prestación de servicios con el Estado supone la existencia de una obligación de hacer a cargo del contratista, quien goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, y ejerce sus labores por un tiempo determinado, situación que no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo.

RELACION LABORAL CON EL ESTADO-Concepto

Existirá una relación laboral cuando, independientemente de la denominación que las partes asignen a un contrato, se presten servicios personales, se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre quien desempeña la labor y, se acuerde una contraprestación económica. Además de los tres elementos propios de las relaciones laborales, la permanencia en el empleo es un criterio determinante para reconocer si en un caso concreto se presenta una relación laboral.

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en la Carta Política, opera cuando se celebra un contrato de

prestación de servicios para esconder una relación laboral. Así pues, si se configura una relación laboral bajo la denominación de contrato de prestación de servicios, el efecto del principio mencionado se concretará en la protección del derecho al trabajo y las garantías laborales.

PERSONAS TRANSGENERO-Sujetos de especial protección constitucional

Se tiene que ante una medida o comportamiento que suponga afectación de los derechos de las personas transgénero, opera, por regla general, una presunción de discriminación, que tiene como fundamento la prohibición de exclusión fundada en criterios sospechosos como la identidad de género. En esa medida, quien sea acusado de incurrir en estas conductas tiene la carga procesal y probatoria de desvirtuarlo.

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE ENFERMO DE VIH/SIDA-Protección especial

Los trabajadores con VIH/SIDA son sujetos de especial protección constitucional debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran con ocasión de su enfermedad. Esta condición los hace acreedores de una estabilidad laboral reforzada que se concreta en la obligación que tiene el empleador de demostrar una causal de despido objetiva, que de presentarse, debe ser expuesta ante el Inspector de Trabajo para que autorice su desvinculación. En el caso que estos requisitos no se cumplan, el trabajador despedido tendrá derecho a ser reintegrado y a que se le paguen los salarios dejados de percibir, los aportes en Seguridad Social y la indemnización sancionatoria contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE ENFERMO DE VIH/SIDA-Vulneración por Secretaría Distrital de Salud al finalizar contrato por terminación del plazo pactado sin solicitar permiso a la Oficina del Trabajo

DERECHO DE PETICION-Orden a Secretaría Distrital de Salud remitirle a la accionante la respuesta dada a la petición presentada

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE ENFERMO DE VIH/SIDA-Orden a Secretaría Distrital de Salud designar a la accionante en un empleo vacante de la planta de personal, con funciones afines a las que desempeñaba mediante los contratos de prestación de servicios

Referencia: Expediente T-5.994.604

Acción de tutela presentada por Charlotte Schenider Callejas contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

Asunto: Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición; las personas transgénero como sujetos de especial protección constitucional; la protección constitucional especial de personas portadoras de VIH/SIDA y su derecho a la estabilidad laboral reforzada; la naturaleza de los contratos de prestación de servicios y sus diferencias con una relación laboral; el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Procedencia: Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, en primera instancia, y el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Charlotte Schenider Callejas contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que efectuó la Secretaría del Juzgado Once

Civil del Circuito de Bogotá, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 28 de febrero de 2017, la Sala Segunda de Selección de Tutelas de la Corte lo escogió para revisión.

Aclaración previa

La accionante es conocida legalmente como Carlos Alejandro Díaz Martín, pero ella, en su escrito de tutela, se identifica con el nombre de Charlotte Schenider Callejas. Por respeto al principio de autonomía y la protección constitucional a la identidad de género que la Corte ha reconocido plenamente con anterioridad¹, la Sala no se referirá a la accionante por su nombre legal o mediante la utilización de algún pronombre masculino.

Por otra parte, en algunos casos, esta Corporación para garantizar el derecho a la intimidad y a la confidencialidad de accionantes que presentan VIH/SIDA, se abstiene de incluir en las providencias, algún dato e información que conduzca a su identificación. No obstante, en el presente asunto, la actora manifestó que no era necesario someter su identidad a alguna forma de reserva legal, pues desea que su nombre aparezca en el fallo, “como una manera de desmitificar la epidemia y suprimir los imaginarios negativos asociados a ella”², expresando también que resulta necesario que las personas que presentan VIH/SIDA asuman su diagnóstico con dignidad y defiendan sus derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES

El 6 de noviembre de 2016, Charlotte Schenider Callejas interpuso acción de tutela contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá (en adelante SDS), en la que solicitó, como medida de restablecimiento de sus derechos de petición y a la estabilidad laboral reforzada, que se analice la posible existencia de un contrato realidad con la SDS y se ordene a dicha entidad: i) responder de fondo la petición que presentó, y ii) renovarle de manera inmediata su contrato de prestación de servicios.

Hechos y pretensiones según la acción de tutela

1. La accionante mencionó que fue diagnosticada con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH/SIDA) en estado avanzado. Además, señaló que es una mujer transgénero, de nacionalidad cubana³ y en condición de refugiada desde el año 2004⁴.

3. No obstante lo anterior, la accionante sostuvo que el 23 de agosto de 2016, el Subdirector de Determinantes en Salud le manifestó verbalmente que ella no continuaría vinculada a la SDS por las siguientes razones:

En primer lugar, debido a un proceso de análisis que se realizó por parte de “los directivos de Salud Pública y de un balance detallado de las personas contratistas vinculadas a la SDS, basado en factores como el cumplimiento de los contratos, y el estudio de las calidades técnicas.”⁶

En segundo lugar, por cuanto no acató la orden de abstenerse de celebrar un contrato de prestación de servicios con la Secretaría de Integración Social y, por último, en razón a una “decisión política” de la entidad.

4. Dadas las anteriores circunstancias, el 25 de agosto de 2016, la accionante presentó petición ante la entidad demandada con el propósito de conocer las verdaderas razones de fondo que llevaron a la no renovación de su contratación.⁷

5. Mediante escrito del 14 de septiembre de 2016, la SDS le respondió a la accionante que, al tratarse de un contrato de prestación de servicios no se encontraba obligada a renovarlo una vez cumplido el término de ejecución del mismo. No obstante, la SDS le informó a la accionante que en razón de las necesidades institucionales y su situación de vulnerabilidad iniciaría la etapa precontractual con el fin de contratar nuevamente sus servicios profesionales⁸.

6. En relación con su situación económica, la accionante señaló que vive con su progenitora y su madrina, quienes son personas de la tercera edad (71 y 72 años) y dependen económicamente de sus ingresos. Además, indicó que su compañero permanente se encuentra desempleado y, por lo tanto, también se encuentra a cargo de su manutención. En consecuencia, el ingreso económico que proviene del contrato de prestación de servicios solventa en gran parte sus obligaciones y las de su familia.

7. Con fundamento en todo lo anterior, la accionante solicitó, como medida de restablecimiento de sus derechos de petición y a la estabilidad laboral reforzada, que se analice la posible existencia de un contrato realidad y se ordene a la SDS: i) responder de fondo la petición que presentó, y ii) renovarle de manera inmediata su contrato de prestación

de servicios.

Fundamentos de la acción de tutela

Para fundamentar su solicitud, la accionante trajo a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con los temas objeto de debate.

8. Sobre la garantía del derecho de petición, señaló que esta Corporación mediante Sentencia T-112 de 2013⁹, sostuvo que la respuesta a una petición es suficiente cuando resuelve materialmente la solicitud y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la contestación sea negativa a las pretensiones; es efectiva si soluciona el caso que se plantea; y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo planteado y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional.

En ese sentido, manifestó que la respuesta dada por la SDS no atendió el precedente jurisprudencial, pues no respondió a todas las inquietudes planteadas y de cuatro preguntas formuladas sólo obtuvo respuesta de dos.

9. En relación con el derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando se trata de contrato de prestación de servicios, la accionante indicó que la Corte Constitucional se refirió a dicho asunto en la Sentencia T-040 de 2016¹⁰, para afirmar que: (i) la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica para cualquier opción productiva, bien sea laboral o civil; (ii) cuando el juez de tutela encuentra evidencia de que un contrato de prestación de servicios encubre una verdadera relación laboral, declarará el contrato realidad, ordenará el reintegro y condenará al pago de la indemnización de 180 días de salario; y (iii) cuando el juez de tutela no tiene los elementos suficientes para declarar la configuración del contrato laboral, pero (a) evidencia que las condiciones especiales del accionante requieren la actuación del juez constitucional y (b) determina que la entidad conocía el estado de salud y la desvinculación ocurrió sin autorización de la oficina del trabajo; (c) debe declarar la ineficacia de la terminación del contrato, y ordenar su renovación por un período igual al inicialmente pactado.

Con base en lo anterior, la accionante destacó que es destinataria de la protección a la estabilidad laboral reforzada, pues es un sujeto de especial protección constitucional, dado que pertenece a un grupo que tradicionalmente ha sido discriminado y, además, fue diagnosticada con una enfermedad catastrófica.

10. Por otro lado, manifestó que la Corte debe definir si en su caso la vinculación contractual corresponde realmente a un contrato de prestación de servicios o a un contrato laboral. Para tal propósito, aclaró que en el desarrollo del objeto contractual la entidad accionada le exigió “permanencia a tiempo completo en la SDS de lunes a viernes, con entradas y salidas en horarios preestablecidos por los supervisores de contratos y/o directivos, asignación de un puesto de trabajo y equipos de cómputo, un carné de ingreso a la entidad.”¹¹

II. Trámite Procesal

Por medio de auto del 7 de octubre de 2016¹², el Juzgado 68 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, avocó el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado a la entidad demandada con el fin de que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

A. Contestación a la acción de tutela de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

Mediante escrito del 11 de octubre de 2016¹³, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá solicitó negar por improcedente la acción de tutela, porque no se vulneró el derecho de petición, dado que la SDS respondió a los interrogantes de la accionante de manera concreta, clara y precisa. Además, por cuanto la cesación en la relación contractual obedeció al vencimiento del término pactado, sin que hubiese una justificación adicional para prescindir de los servicios de la actora.

En ese sentido, señaló que le correspondía a la accionante demostrar que la no continuidad del vínculo obedeció a su condición de transgenerista, así como a su filiación política con las anteriores administraciones. Con todo, el funcionario destacó que fue debido a la identidad transgénero de la accionante que sus servicios resultaron pertinentes para la atención de las necesidades de la población LGBTI del Distrito Capital.

En relación con la posible existencia de un contrato realidad, sostuvo que la accionante

prestó sus servicios profesionales vinculada a través de una relación contractual de naturaleza civil, independiente y autónoma, sin subordinación o dependencia alguna. Además, su vinculación obedeció a actividades ocasionales en mesas de trabajo para el desarrollo de políticas públicas LGBTI.

Por último, el funcionario refirió que la SDS no vulneró el derecho al trabajo de la accionante, pues “en atención a sus condiciones de vulnerabilidad”¹⁴, dicha entidad suscribirá con ella un nuevo contrato de prestación de servicios, para asegurar la continuidad en su vinculación, de tal manera que se garantice su mínimo vital y el de las personas que de ella dependen.

B. Coadyuvancia de la Defensoría del Pueblo

La Defensora Delegada para los asuntos constitucionales y legales, coadyuva esta acción de tutela a través de un escrito en el que argumenta que la condición de sujeto de especial protección constitucional de la accionante requiere, de una parte, una respuesta de fondo y puntual a cada una de las cuestiones expuestas en su petición, y de otra, el amparo de su derecho al trabajo mediante la garantía a la estabilidad laboral reforzada, pues el mismo constituye la garantía a su derecho al mínimo vital, pues según expuso su núcleo familiar depende económicamente de ella¹⁵.

C. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá mediante providencia del 21 de octubre de 2016¹⁶, concedió el amparo constitucional del derecho de petición, al estimar que, en la respuesta a la solicitud presentada por la actora, no se le informaron las precisas razones que llevaron a la terminación del contrato de prestación de servicios.

D. Impugnación

Mediante escrito del 26 de octubre de 2016¹⁷, la accionante impugnó la decisión referida. Para tal efecto, argumentó que la garantía de la estabilidad en el empleo no se satisface con la simple contratación que afirma llevar a cabo la Secretaría Distrital de Salud, pues es necesario que el juez exhorte a la entidad accionada a que, mientras persista la necesidad institucional que motiva la contratación de sus servicios profesionales, se le debe seguir contratando sin ninguna dilación en el proceso contractual.

E. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 30 de noviembre de 201618, confirmó el amparo al derecho de petición y, adicionalmente, tuteló el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, ordenó a la SDS suscribir un nuevo contrato de prestación de servicios con la accionante y mantenerlo “hasta tanto exista una causal objetiva y relevante para el rompimiento del vínculo laboral, que justifique razonablemente la no prórroga o renovación del mismo; es decir, una diferente al simple cumplimiento del término del contrato”.

Para fundamentar su decisión, el juez consideró que la entidad distrital accionada no demostró que la causa de terminación del contrato de la actora obedeció a una razón objetiva, diferente al simple cumplimiento del plazo pactado, por lo que operó la presunción según la cual, en casos como el presente, si el empleador no demuestra la causa objetiva de terminación de contrato, se entiende que la decisión fue tomada debido a la situación especial, en este caso, la condición de vulnerabilidad de la accionante por la enfermedad catastrófica que padece.

En relación con la existencia o no de la relación laboral, el ad quem señaló que aun cuando la peticionaria manifestó que en su caso se configuraban los elementos de un contrato realidad, la entidad accionada afirmó que el desarrollo del contrato de prestación de servicios fue autónomo, independiente, sin subordinación y bajo su propia cuenta y riesgo. En esa medida, el juez indicó que tal conflicto debía ventilarse en la jurisdicción ordinaria laboral, donde luego de un amplio debate probatorio se podría determinar la existencia o no de dicha relación laboral.

F. Amicus curiae presentado en el curso del presente proceso

Una consultora de la Fundación Dimensión Bi19 intervino en el proceso de la referencia con el objeto de mostrar que en el caso de Charlotte Schenider existe una correlación entre el principio de estabilidad laboral reforzada en el empleo y sus derechos a la salud y a la vida, toda vez que su vinculación laboral con la SDS constituye el instrumento con el que ella cuenta para obtener los recursos económicos que le permitirán sufragar los altos costos de su enfermedad.

En consecuencia, la interviniente resaltó que para resolver el presente asunto es necesario considerar como un factor especial de protección, la condición clínica de la accionante. Asimismo, destacó que la identidad transgénero de la accionante también debe ser observada para otorgar la protección constitucional, pues ésta representa una barrera para una fácil vinculación laboral. Al respecto, refirió estudios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que dan cuenta de la difícil inserción laboral de las personas trans por prejuicios relacionados con la heteronormatividad y el comportamiento de las personas transgénero que supuestamente afecta el entorno laboral.

Por último, sostuvo que no pretende insinuar que en el presente asunto el motivo de la terminación el vínculo laboral sea consecuencia de la condición clínica o de persona trans de la accionante. No obstante, sugirió que tales circunstancias sean tenidas en cuenta por esta Corporación para reconocerle su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

G. Pruebas aportadas, solicitadas y/o decretadas en el trámite de revisión

1. Mediante autos del 8 y 15 de mayo de 2017²⁰, la Sala Quinta consideró necesario solicitar pruebas con el fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver el proceso de la referencia. En esa medida, pidió a la accionante información relacionada con su estado de salud y con la prestación de sus servicios a la SDS. Además, requirió información de la entidad accionada en torno a la contratación de la señora Charlotte Schenider Callejas.

Por otra parte, la Sala Quinta de Revisión vinculó al presente trámite a Compensar EPS y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que brindaran información relacionada con la afiliación de la accionante a dichas entidades.

2. En comunicaciones del 15 y 23 de mayo de 2017²¹, la accionante señaló que actualmente presenta desnutrición severa y asiste frecuentemente a consultas médicas especializadas de infectología, cirugía plástica reconstructiva, neumología, nutrición, clínica del dolor, psiquiatría y cirugía vascular. También sostuvo que debido a los procedimientos estéticos que se ha realizado para su “construcción identitaria transgénero”, ha desarrollado una

reacción adversa a cuerpo extraño, con signos de necrosis celular, inflamación de extremidades y trombos, lo que en algunas ocasiones limita su capacidad para caminar.

2.1. Con respecto al conocimiento del empleador sobre su estado de salud, la actora afirmó que al momento de culminar el contrato de prestación de servicios N°0499 de 2016, la SDS conocía sobre su delicado estado de salud, ya que su diagnóstico como persona con VIH/SIDA es de conocimiento público entre los directivos y los funcionarios de la entidad. Incluso, señaló que antes del vencimiento del último contrato de prestación de servicios, presentó una crisis en las instalaciones de la SDS y tuvo que ser trasladada en ambulancia a la clínica.

2.2. En lo relacionado con su actual vinculación con la SDS, la actora manifestó que se encuentra contratada bajo la modalidad de prestación de servicios, por un término de seis meses, desde el 24 de noviembre de 2016 y hasta el 24 de junio de 2017. A su vez, explicó que en el actual contrato las obligaciones específicas que debe desarrollar cambiaron, pues ahora son de apoyo técnico y no de liderazgo y coordinación.

2.3. Frente a la posible configuración de un contrato realidad con la SDS, la accionante reiteró que no siempre tuvo autonomía ni independencia para el desarrollo del objeto contractual, ya que recibía directrices políticas, técnicas, financieras y administrativas de directivos o personas coordinadoras de procesos.

Adicionalmente, señaló que siempre realizó “de manera permanente presentación personal en la entidad”, incluso laboraba hasta altas horas de la noche para dar cumplimiento a todo lo que demandaba el contrato. No obstante, en algunas ocasiones, por obvias razones de salud, acordaba con el supervisor del contrato y con talento humano desarrollar las actividades contractuales desde su hogar.

Por otra parte, la accionante agregó que algunas veces fue requerida verbalmente, debido a que había celebrado contrato de prestación de servicios con la Secretaría Distrital de Integración Social. En consecuencia, sostuvo que por dicha razón fue “cuestionada y le expresaron que no podía tener contrato con otras entidades”.

Asimismo, precisó que cada mes recibía remuneración por su trabajo, luego de entregar en las fechas señaladas los informes de gestión con las características que le exigían.

2.4. En relación con hechos puntuales de discriminación por parte de la SDS, la actora manifestó que con la entrada de la nueva administración y el posicionamiento del nuevo Secretario de Salud ha escuchado expresiones discriminatorias, a través de las cuales se ha mencionado que no es necesario contratar personas pertenecientes a la comunidad LGBTI, y que su no continuidad en la SDS obedece a una “decisión política”.

2.5. Por último, la accionante mencionó que no recibió respuesta de fondo a la petición que presentó, a pesar de la orden de los jueces de instancia.

3. Mediante oficios del 16 y 25 de mayo de 2017²², la SDS respondió al requerimiento de la Corte en los siguientes términos:

3.1. En primer lugar, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica señaló que la accionante fue nuevamente contratada bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales hasta el 24 de junio de 2017.

3.2. En segundo lugar, explicó que en el marco de los diferentes vínculos que se han contraído con la accionante, ha existido prestación personal del servicio por su cuenta y riesgo, sin que medie relación de subordinación alguna y se le impongan directrices respecto de la forma en que debe desempeñar las actividades contractuales. A su vez, señaló que no se le realizaron llamados de atención o imposición de sanciones de tipo disciplinario, que denotaran un poder subordinante ejercido por la entidad.

3.3. En tercer lugar, resaltó que resultaba lógico que la actora cumpliera con sus actividades contractuales en el interregno en el cual la entidad se encontraba abierta al público y en los lapsos en que pudiese tener acceso a la información o elementos técnicos que necesitara para el desarrollo de sus habilidades.

3.4. En cuarto lugar, destacó que las funciones desempeñadas por la accionante relacionadas con la construcción, direccionamiento y monitoreo del plan de acción de la política de salud dirigida a la población LGBTI del Distrito Capital no son inherentes a las competencias legales asignadas a la SDS.

3.5. En quinto lugar, el funcionario aclaró que el hecho que la accionante rindiera informes sobre su gestión y siguiera directrices, no constituye un elemento de subordinación o

situación de inferioridad respecto de la entidad, pues existe el deber a cargo de las entidades estatales de exigir al contratista de la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado.

3.6. En sexto lugar, precisó que una vez revisado el expediente contractual de la accionante no se encontró soporte documental mediante el cual ella informara sobre su delicado estado de salud antes de la terminación del contrato de prestación de servicios profesionales. No obstante lo anterior, la SDS adjuntó una encuesta sociodemográfica que la accionante diligenció el 17 de abril de 2015, donde registró que se le diagnosticó VIH-SIDA.

3.7. Por último, la SDS anexó la respuesta que dio a la petición presentada por la accionante, en cumplimiento de la orden dada por los jueces de instancia. En dicha comunicación, la Subsecretaria de Salud Pública respondió todas las preguntas realizadas por la accionante y reiteró que no existió causal diferente para la terminación de contrato que la expiración del plazo pactado. (Dicho documento no contiene fecha ni notas de recibido).²³

4. Mediante oficio del 24 de mayo de 2017²⁴, la apoderada de Compensar EPS señaló que a la accionante solamente se le ha reconocido una incapacidad en el período comprendido entre el 28 de agosto de 2016 y el 24 de noviembre siguiente, por diagnóstico de tuberculosis.

5. En comunicación del 25 de mayo de 2017, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, informó que Compensar EPS no ha remitido concepto de rehabilitación integral de la accionante ni tampoco ha solicitado la calificación de su pérdida de capacidad laboral. En esa medida, requirió a la accionante, para que en caso de considerar pertinente una reclamación económica ante dicha administradora, radique una solicitud formal con su historia clínica, el concepto médico de rehabilitación desfavorable y el historial de las incapacidades, con el fin de evaluar su pérdida de capacidad laboral y determinar la conducta a seguir.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para examinar la sentencia de tutela proferida en este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la

Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. La señora Charlotte Schenider Callejas, interpuso acción de tutela contra la la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, al considerar que dicha entidad vulneró sus derechos de petición y a la estabilidad laboral reforzada. Particularmente, la accionante sostuvo que la vulneración se generó por i) la falta de contestación de fondo a la petición que presentó y ii) la decisión de la accionada de no prorrogar su contrato de prestación de servicios.

En consecuencia, solicitó como medida de restablecimiento de sus derechos, que se analice la posible existencia de un contrato realidad con la SDS y se ordene a dicha entidad: i) responder de fondo la petición que presentó, y ii) renovar de manera inmediata su contrato de prestación de servicios.

2.1. No obstante, la entidad accionada solicitó negar por improcedente la acción de tutela, porque no se vulneró el derecho de petición, dado que la SDS respondió a los interrogantes de la accionante de manera concreta, clara y precisa. Además, por cuanto la cesación en la relación contractual obedeció al vencimiento del término pactado, sin que hubiese una justificación adicional para prescindir de sus servicios profesionales.

En relación con la posible existencia de un contrato realidad, sostuvo que la accionante prestó sus servicios profesionales vinculada a través de una relación contractual de naturaleza civil, independiente y autónoma, sin subordinación o dependencia alguna. Además, su vinculación obedeció a actividades ocasionales en mesas de trabajo para el desarrollo de políticas públicas LGBTI.

2.2. El Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá mediante providencia del 21 de octubre de 201625, concedió el amparo constitucional del derecho de petición, al estimar que, en la respuesta a la solicitud presentada por la actora, no se le informaron las razones que llevaron a la terminación del contrato de prestación de servicios. En relación con el derecho a la estabilidad laboral reforzada, el a quo no realizó pronunciamiento alguno, debido a que la entidad accionada informó que contrataría nuevamente los servicios profesionales de la accionante.

2.3. Impugnada la anterior decisión, el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 30 de noviembre de 2016²⁶, confirmó el amparo al derecho de petición y, adicionalmente, tuteló el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, ordenó a la SDS suscribir un nuevo contrato de prestación de servicios con la actora.

Respecto a la existencia o no de la relación laboral, el ad quem señaló que aun cuando la peticionaria manifestó que en su caso se configuraban los elementos de un contrato realidad, la entidad accionada afirmó que el desarrollo del contrato de prestación de servicios fue autónomo, independiente y sin subordinación. En esa medida, el juez indicó que tal conflicto debía ventilarse en la jurisdicción ordinaria laboral.

3. De acuerdo con lo expuesto, y en caso de ser procedente la acción de tutela, será preciso resolver los siguientes problemas jurídicos:

3.1. Antes de plantear el primer cuestionamiento, es preciso recordar que durante el trámite de revisión la entidad accionada remitió la respuesta que dio a la petición presentada por la accionante, en cumplimiento de la orden dada por el juez de segunda instancia. En ese orden de ideas, la Sala debe verificar la eventual configuración de una carencia actual de objeto en relación con la vulneración al derecho de petición.

3.2. Por otra parte, se constata que, la SDS suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios con la accionante, cuyo término de finalización es el 24 de junio de 2017. No obstante, estima la Sala que aun cuando se encuentra satisfecha la pretensión de reintegro, los jueces de instancia no evaluaron i) la existencia o no de un contrato realidad, y ii) tampoco se pronunciaron sobre la presunción de discriminación derivada de la falta de autorización del inspector del trabajo para terminar su relación contractual.

En ese orden de ideas, la Sala, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, se ocupará de resolver si entre la accionante y la entidad demandada existió un vínculo laboral y si la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y a la no discriminación de la accionante, cuando decidió no renovar el contrato, pese al conocimiento de su situación de debilidad manifiesta, y sin contar con la autorización del inspector del trabajo.

i) Examen de procedencia de la acción de tutela

Legitimación para actuar

5. Legitimación por activa. El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá solicitar el amparo constitucional por sí misma, por representante, o a través de un agente oficioso en los casos en los que el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Lo anterior ha sido reconocido por esta Corporación desde sus inicios, en particular, en la Sentencia T-380 de 199827, la Corte Constitucional afirmó que el artículo 86 de la Carta Política se refiere al derecho que tiene toda persona de solicitar el amparo constitucional, sin diferenciar si es un nacional o extranjero.

Lo anterior fue ratificado en la sentencia T-269 de 200828, reiterada en la T-1088 de 201229, en las que esta Corporación indicó que el amparo constitucional no está sujeto al vínculo político que exista con el Estado Colombiano, sino que se deriva del hecho de ser persona, con independencia de las condiciones de nacionalidad, o ciudadanía.

Asimismo, tales providencias indicaron que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2551 de 1991, cualquier persona vulnerada o amenazada en su derecho se encuentra legitimada para presentar acción de tutela, en la medida que todas las personas, tanto nacionales como extranjeros, son titulares de derechos fundamentales.

En el caso analizado, se observa el cumplimiento del requisito de legitimación por activa. En efecto, el hecho de que la accionante sea de nacionalidad cubana no limita su derecho a solicitar el amparo constitucional de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, es importante resaltar que la accionante fue reconocida formalmente por el Estado Colombiano como refugiada y cuenta con cédula de extranjería.

6. Legitimación por pasiva. La entidad demandada es de naturaleza pública, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en su condición de autoridad pública está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

En el presente asunto se cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez de la

acción de tutela

7. La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que el respeto a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional.

De hecho, de manera reiterada, la Corte ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando al existir otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Inmediatez

Para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable. En el caso concreto, mediante escrito del 14 de septiembre de 2016, la SDS le respondió a la accionante que, al tratarse de un contrato de prestación de servicios no se encontraba obligada a renovarlo. Por su parte, la accionante presentó la solicitud de amparo el 6 de noviembre siguiente. Quiere decir lo anterior que se ha cumplido un plazo razonable para la interposición de la acción de tutela.

Subsidiariedad

9. El Artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, destacan el carácter subsidiario por el que está revestida la acción de tutela. En consecuencia, el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela exige al juez la verificación de las siguientes reglas jurisprudenciales: procede el amparo como i) mecanismo definitivo, cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección o el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia³⁰; ii) procede la tutela como mecanismo transitorio, ante la existencia de un medio judicial idóneo que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario³¹. Además, iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que

requieren especial protección constitucional – como los refugiados, miembros de la comunidad LGBTI, personas portadoras de VIH/SIDA para proteger su derecho a la no discriminación, entre otros – el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Adicionalmente, esta Corporación ha manifestado que por regla general la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias que se susciten entre trabajador y empleador. Esto, por cuanto la ley laboral ha dispuesto mecanismos específicos de defensa judicial idóneos y eficaces para tramitar este tipo de demandas.

Así por ejemplo, en principio la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro laboral, comoquiera que existen acciones judiciales para lograr tal fin, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación del trabajador. Sin embargo, en determinadas circunstancias la acción constitucional desplaza al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar idóneo y eficaz frente a la situación particular de quien reclama.

La procedencia principal de la tutela en estos asuntos, se ha justificado dado que, si bien en la jurisdicción ordinaria existe un mecanismo para resolver las pretensiones de reintegro, este no tiene un carácter preferente o sumario para restablecer los derechos de sujetos de especial protección constitucional que, amparados por la estabilidad laboral reforzada, requieren una medida urgente de protección y un remedio integral.³²

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el mecanismo ordinario puede resultar ineficaz para salvaguardar un derecho fundamental, dado su complejidad técnica, costos o tiempos de espera. En esa medida, el ejercicio de la acción de tutela no solamente resulta válido sino conveniente, en razón a la celeridad del procedimiento constitucional y a que el juez de tutela está particularmente dispuesto a resolver controversias entre derechos o principios fundamentales; así como a prestar atención al abuso que surja de situaciones de subordinación o indefensión, que en algunas ocasiones pasa inadvertido en un juicio estricto de legalidad.³³

Asimismo, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela no procede para solicitar la declaratoria del contrato realidad porque el carácter de dicha acción es subsidiaria y residual. No obstante, esta regla también contiene una excepción que consiste en la

posibilidad de que la mencionada acción constitucional puede ser ejercida por los sujetos que son titulares de una especial protección constitucional por parte del Estado, por tanto, cuando existe una amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales, esta resulta ser una herramienta eficaz e idónea en procura de su respectivo amparo³⁴.

De todas formas, aunque el examen de subsidiariedad se lleve con cierta flexibilidad en el caso de sujetos de especial protección constitucional, esto no hace procedente la tutela de forma inmediata. En efecto, para demostrar que el juicio ordinario resulta inadecuado, y que la vía constitucional es la apropiada para defender de forma definitiva los derechos de un trabajador, es necesario que se valore no sólo su condición de sujeto de especial protección constitucional, sino que se analicen los pormenores de su situación actual, como que el despido genere la desafiliación del sistema de salud a pesar de la necesidad de ser atendido o que la falta de ingresos afecte su mínimo vital. 35

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de aquella, pues los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos. No obstante, ante demostradas condiciones de debilidad del peticionario, las acciones ordinarias pueden resultar inidóneas e ineficaces para brindar un remedio integral, motivo por el que la protección constitucional procederá de manera definitiva.

9.1. La Sala advierte que en el caso objeto de estudio, la peticionaria es sujeto de especial protección constitucional, dado que fue diagnosticada con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH/SIDA) en estado avanzado. Además, es una mujer transgénero y en condición de refugiada desde el año 2004.

Además, no cabe duda que a quien se le haya terminado o no renovado su relación laboral o el contrato de prestación de servicios, resulta afectado en su mínimo vital, circunstancia que adquiere mayor relevancia constitucional cuando se trata de una persona que fue diagnosticada con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH/SIDA) en estado avanzado, pues requiere con urgencia de medios económicos para cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud y contar con tratamiento médico para su enfermedad.

A su vez, la cuestión que se discute resulta de evidente relevancia constitucional, en tanto involucra el goce efectivo de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección por su pertenencia a dos grupos tradicionalmente marginados y discriminados -las personas con VIH-SIDA y que pertenecen a la comunidad LGBTI-.

Una vez superado el análisis de procedibilidad, la Sala pasará a pronunciarse sobre los presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición

Los presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición³⁶

10. El derecho de petición está incorporado en el artículo 23 de la Constitución Colombiana de 1991, como aquel que permite “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Además, la disposición indica que el Legislador es quien puede reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Este derecho ha sido históricamente consagrado en diversos textos normativos y, según lo ha reconocido esta Corporación, es una pieza fundamental en el engranaje de nuestro Estado Social de Derecho. La Ley Estatutaria 1755 de 2015 reguló su estructura general y principios. A su vez, está consagrado expresamente en el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en los mismos términos que en el texto constitucional.

Según abundante jurisprudencia de este Tribunal³⁷, el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.

11. Asimismo, la Corte ha señalado que su núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de

la autoridad o del particular.

Según se estableció en las sentencias C-818 de 2011³⁸ y C-951 de 2014³⁹, los referidos elementos del núcleo esencial del derecho de petición pueden describirse de la siguiente manera:

La pronta resolución constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general⁴⁰, 15 días hábiles.

La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte⁴¹, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) claridad, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente; y c) congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado.

12. Ahora bien, por resultar importante para resolver el presente caso, se debe tener en cuenta que el derecho de petición sólo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo. Significa que ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado. En esa medida, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello.

En esa medida, la constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición. En todo caso, la constancia no tiene que ser uniforme en todos los asuntos, pero debe permanecer en ella la propiedad esencial que lleve al juez de tutela al convencimiento de que hubo notificación efectiva al interesado.⁴²

13. En conclusión, la garantía real al derecho de petición no cesa con la simple resolución de la solicitud elevada por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie el

fondo del asunto cuando sea pertinente hacerlo; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación en la que falta la constancia de recepción de la respuesta y que sólo sea conocida por la entidad de quien se solicita la información.

Planteados los elementos del núcleo esencial del derecho de petición y, en especial, el concerniente a la debida notificación, pasa la Sala a referirse a la naturaleza de los contratos de prestación de servicios y sus diferencias con la relación laboral

La naturaleza de los contratos de prestación de servicios y sus diferencias con la relación laboral⁴³.

14. La Constitución Política regula la función pública y establece (i) que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (artículo 122); (ii) que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (artículo 125); (iii) que los ciudadanos tienen derecho a desempeñar funciones y cargos públicos (artículo 40, numeral 7º); y (iv) que al Legislador corresponde expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas (artículo 150, numeral 23).

En efecto, los artículos 32 de la Ley 80 de 1993 y 1º de la Ley 190 de 1995, establecen el contrato de prestación de servicios con el Estado, como una forma de vinculación de los particulares, que no constituye una relación laboral.

De acuerdo con las normas mencionadas, las personas pueden vincularse con el Estado a través de tres tipos de relaciones, a saber: a) legal y reglamentaria, como empleados públicos; b) contractual laboral, como trabajadores oficiales, y c) contractual estatal, como contratistas de prestación de servicios.⁴⁴ Las dos primeras modalidades, suponen la existencia de un vínculo de carácter laboral.

15. El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, define los contratos estatales de prestación de servicios como “los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse

con personal de planta o requieran conocimientos especializados. / En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

En la Sentencia C-154 de 1997⁴⁵, esta Corporación analizó la constitucionalidad del concepto contrato de prestación de servicios contenido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y estableció las características de este tipo de vinculación, en especial sus diferencias con el contrato de trabajo.

La Corte determinó que el contrato de prestación de servicios con el Estado presenta las siguientes características:

i. El contratista adquiere una obligación de hacer, para ejecutar labores en razón a su experiencia, capacitación y formación profesional en determinada materia. Entonces, el objeto contractual consiste en la realización temporal de actividades relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada la entidad.

i. El contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico. Lo anterior implica que dispone de un margen de discrecionalidad en relación con la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, según las estipulaciones acordadas.

i. Se trata de un tipo de vinculación excepcional, motivo por el cual su vigencia es temporal, es decir, por el tiempo indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, en caso de que las actividades que se desarrollen por medio de estos contratos demanden una permanencia indefinida, que exceda su carácter excepcional y temporal, la entidad tiene la obligación de adoptar las medidas y provisiones pertinentes para dar cumplimiento al artículo 122 de la Carta Política.

i. Este tipo de contratación no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo. No obstante, si se acreditan las características esenciales de la relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación), se desvirtuará la presunción establecida en la norma y surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

16. Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, establece:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”. (Negrillas fuera del texto)

En contraste, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: “i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas [sic] 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.”

En aquella oportunidad, la Sala Plena concluyó que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para que se desempeñen funciones de carácter indefinido, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. En este orden de ideas, la permanencia en el empleo constituye un factor determinante para reconocer si en un caso se presenta una relación laboral. Así pues, la Corte fijó cinco criterios para determinar el concepto de permanencia de la función, a saber:

i) Criterio funcional: implica que si la función contratada se refiere a aquellas que usualmente

debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, debe ejecutarse mediante un vínculo laboral.

ii) Criterio de igualdad: si las labores desarrolladas por el contratista son las mismas que las de los servidores públicos vinculados a la planta de personal de la entidad, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública.

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas demuestran el ánimo de la administración de emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona y se encuentra que no se trata de un vínculo de tipo ocasional o esporádico, se trata de una relación laboral.

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a una “actividad nueva” que no puede ser desarrollada por el personal de planta, o se requieren conocimientos especializados, o de manera transitoria resulta necesario redistribuir funciones por la excesiva carga laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública. Es decir que, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de la entidad, las labores se deben desempeñar por medio de una relación laboral y no contractual.

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realiza mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, para desempeñar funciones de carácter permanente, la relación existente es de tipo laboral.

17. En síntesis, el contrato de prestación de servicios con el Estado supone la existencia de una obligación de hacer a cargo del contratista, quien goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, y ejerce sus labores por un tiempo determinado, situación que no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo.

Por otro lado, existirá una relación laboral cuando, independientemente de la denominación que las partes asignen a un contrato, se presten servicios personales, se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre quien desempeña la labor y, se acuerde una contraprestación económica. Además de los tres elementos propios de las relaciones laborales, la permanencia en el empleo es un criterio determinante para reconocer si en un caso concreto se presenta una relación

laboral.

En concordancia con la consideración anterior, la Sala pasará a definir y caracterizar el principio de primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral.

El principio de primacía de la realidad sobre las formas.

18. El artículo 53 de la Constitución regula los principios mínimos fundamentales del derecho del trabajo, dentro de los cuales se encuentra el de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, que opera cuando se celebra un contrato con la finalidad de ocultar una relación laboral.

Dicho en otras palabras, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en la Carta Política, opera cuando se celebra un contrato de prestación de servicios para esconder una relación laboral. Así pues, si se configura una relación laboral bajo la denominación de contrato de prestación de servicios, el efecto del principio mencionado se concretará en la protección del derecho al trabajo y las garantías laborales.

Por otra parte, el artículo 25 Superior, determina que el trabajo es un derecho fundamental que goza "(...) en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado." Lo anterior conlleva el deber de proteger al trabajador, sin importar la denominación que se dé a la vinculación desde el punto de vista formal, de modo que, a pesar de que la persona sea vinculada mediante un contrato de prestación de servicios, si cumple funciones y desarrolla actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, se debe reconocer la existencia de una relación laboral para que el trabajador se beneficie de las garantías de carácter prestacional a las que tiene derecho, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.⁴⁷

19. Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la de la Sección Segunda del Consejo de Estado, han estudiado casos en los cuales entidades del Estado han "enmascarado" una relación laboral, con la celebración de un contrato de prestación de servicios. A continuación se hará una breve referencia a las reglas sentadas por ambas Corporaciones.

20. En la Sentencia T-501 de 200448, la Corte Constitucional estudió el caso de una mujer que había trabajado para el Instituto de Seguros Sociales mediante un contrato de prestación de servicios. La accionante señaló que la entidad había vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la familia, a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, y la especial protección a la mujer embarazada, en razón a que la entidad dio por terminado el contrato de prestación de servicios suscrito con ella, sin tener en cuenta su estado de embarazo.

La Corte determinó que era necesario verificar si se estructuraban los elementos de un contrato de trabajo, independientemente de la vinculación o denominación que el empleador hubiera adoptado para el tipo de contrato suscrito con el trabajador. Además, determinó que era posible recurrir a pruebas indiciarias para “acercarse a la realidad material y estructurar la eventual existencia de una relación laboral encubierta por un contrato formal de prestación de servicios o similar”. A manera de ejemplo, enunció como pruebas indiciarias el cumplimiento de un horario regular de trabajo, la observancia de órdenes impartidas por un superior, y el pago regular de dineros a manera de salario.

En aquella oportunidad, la Sala de Revisión declaró la existencia de una relación laboral entre la actora y el ISS. La decisión se fundó en los siguientes indicios: (i) las partes habían celebrado varios contratos de prestación de servicios sucesivos, que sumaban más de 4 años; (ii) los contratos correspondían a un modelo preestablecido por la entidad; (iii) la regularidad en el pago por los servicios prestados por la actora, evidenciaba que se trataba de un salario; (iv) las funciones que la accionante había desarrollado (ayudante de servicios administrativos y auxiliar de oficina, archivo), permitía presumir la sujeción a órdenes precisas del empleador, situación que demostraba el requisito de la subordinación; y (v) la prestación personal del servicio por parte de la accionante no fue controvertida por el accionado.

21. En la Sentencia T-903 de 201049, la Sala Tercera de Revisión estudió la tutela presentada contra el municipio de Montenegro (departamento del Quindío), en la que el demandante solicitaba el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social. El actor señaló que había prestado personalmente el servicio de vigilante en una institución educativa del municipio, y aunque había sido vinculado mediante distintos contratos de prestación de servicios y de arrendamiento, realmente se había configurado un

contrato realidad en materia laboral.

En aquella decisión esta Corporación señaló que el actor “tenía subordinación y dependencia de las directivas del establecimiento educativo. En virtud de ello, las directivas de la Institución estaban facultadas a exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos al señor Sierra sobre la vigilancia y los demás oficios que este desempeñaba en dicho lugar.”

Además, la Corte determinó que el hecho de que se configuren los elementos propios del contrato realidad entre una persona y una institución oficial, no implica que se adquiriera la calidad de empleado público. Así pues, señaló que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han definido un límite al alcance del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que es el respeto de los principios que configuran la función pública. En este sentido, “ninguna persona puede ser empleado público sin que medien las siguientes condiciones: el nombramiento y la posesión, la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una vacante en la planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal; a pesar de que entre la respectiva entidad y el trabajador se haya verificado el cumplimiento del principio de primacía de la realidad sobre las formas.”

22. En la Sentencia T-723 de 201650, la Sala Séptima de Revisión estudió la tutela presentada contra Alcaldía Mayor de Bogotá, en la que la demandante solicitaba el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social, en razón a que la entidad dio por terminado el contrato de prestación de servicios suscrito con ella, sin autorización previa de la Oficina del Trabajo, aun cuando se encontraba en estado de debilidad manifiesta.

En aquella oportunidad, la Sala de Revisión declaró la existencia de una relación laboral entre la actora y el Distrito. La decisión se fundó en los siguientes indicios: (i) la accionante se encontraba ejecutando labores, evidentemente relacionadas con el giro ordinario de las actividades de la entidad accionada, toda vez que se desempeñaba como operadora de recepción en la línea de emergencias 1, 2, 3, con elementos y equipos asignados por la entidad, en los turnos asignados por el supervisor del contrato; y (ii) adicionalmente, el valor que recibía la accionante como pago periódico por sus servicios podía tenerse como la

remuneración propia del contrato laboral (salario).

Así las cosas, la Sala determinó que la terminación del contrato de la accionante debió contar con la autorización de la Oficina del Trabajo por tratarse de una persona en situación de discapacidad, la cual, en realidad, ejecutaba un contrato laboral y no uno de prestación de servicios.

23. En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se debe declarar la existencia de una relación laboral en el evento en que el juez constitucional constate la concurrencia de los elementos del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal de la actividad, la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y el pago de una compensación al trabajo prestado. Además, la declaración del contrato realidad se puede hacer a partir de indicios, pues para demostrar la relación laboral oculta, resultan relevantes aquellos hechos ciertos que revelan la existencia de otros, que en principio son inciertos, y que ponen de relieve que se presenta una relación laboral.

24. La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha aplicado el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en los casos en los cuales la administración encubre relaciones laborales permanentes y continuas en contratos de prestación de servicios.

25. En la sentencia del 1º de marzo de 2012, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵¹, conoció el caso de una mujer que había sido vinculada como bacterióloga a una empresa social del Estado, mediante contratos de prestación de servicios personales durante seis años. La actora consideraba que realmente había existido un contrato laboral y solicitaba su reconocimiento, y el pago de los salarios y prestaciones que se derivaban de la relación laboral.

En particular, la Sección Segunda determinó que “existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas [sic] con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias,

accidentales 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 demás servidores públicos.” (Negrillas fuera del texto)

En relación con la subordinación, señaló que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, la cual se debe dirigir a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia de los tres elementos de la relación laboral, especialmente el de subordinación⁵².

En esa oportunidad, la Sección Segunda declaró la existencia de una relación laboral, en razón a que en la planta de personal de la entidad demandada existía el respectivo cargo cuya naturaleza correspondía a las mismas funciones desempeñadas por la actora durante su permanencia en la institución, la demandante no contó con la posibilidad de discutir las condiciones de cada uno de los contratos que suscribió, y el Hospital fijaba las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la prestación del servicio.

26. En sentencia del 22 de noviembre de 2012, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵³, conoció de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por un médico general contra el oficio mediante el cual el alcalde del municipio de Fusagasugá, negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales causadas durante la prestación de sus servicios en un hospital público, por el término de tres años. El actor había sido vinculado mediante contratos de prestación de servicios sucesivos, para realizar en forma permanente, la misma labor asignada a funcionarios vinculados a la planta de personal de la entidad demandada, con la misma especialidad médica.

Determinó que para demostrar la existencia de una relación laboral, se requiere probar la concurrencia de los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista dependencia, la cual es definida como “aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.”

Además de las exigencias legales citadas, la Subsección B, determinó que le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar, de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.

Por otra parte, aclaró que “sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos”.

Al analizar el caso concreto, la Subsección concluyó que concurrían los elementos que caracterizan la relación laboral, así: (i) la prestación personal continua y permanente de los servicios por parte del actor mediante contratos de prestación de servicios, (ii) la existencia de superiores jerárquicos que supervisaban e impartían órdenes en el desarrollo de las funciones, (iii) el cumplimiento de un horario de trabajo, pues su actividad personal al servicio de la entidad demandada se realizaba de lunes a viernes por medio tiempo, (iv), el cumplimiento de las mismas funciones que los empleados de planta, (v) el pago de una remuneración por los servicios prestados, (vi) la existencia de una subordinación del actor a la entidad en el cumplimiento de sus funciones como médico general en el puesto de salud en el que laboraba.

27. En conclusión, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite los elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y la subordinación o dependencia en el desarrollo de una función pública.

A continuación, pasa la Sala a pronunciarse sobre la protección constitucional especial de las personas transgénero.

Las personas transgénero como sujetos de especial protección constitucional

28. Dentro del sector LGBTI es justamente la población transgénero la que afronta mayores obstáculos para el reconocimiento de su identidad y el goce efectivo de sus derechos. Las personas transgeneristas expresan su identidad de una forma que supone una mayor manifestación hacia la sociedad, generalmente a través de transformaciones físicas, lo que ha generado que se encuentren en mayor medida expuestos a prejuicios sociales y actos discriminatorios⁵⁴.

Por esas razones, este Tribunal ha señalado que se trata de una población en condiciones de debilidad manifiesta y en esa medida gozan de especial protección constitucional⁵⁵.

29. Ahora bien, además de la protección superior de la cual gozan las personas transgénero, para todos los habitantes del territorio nacional y las autoridades públicas existe el correlativo deber de acatar la cláusula general de igualdad del artículo 13 Superior, de modo que la prohibición de discriminación por razón de la identidad de género constituye una proscripción vinculante para toda la ciudadanía y las entidades estatales y privadas. Esto implica el deber de respeto y garantía frente a la dignidad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos transgénero.⁵⁶

30. En lo que respecta a la carga probatoria en situaciones de discriminación hacia personas transgénero, esta Corporación en la Sentencia T-804 de 2014⁵⁷, reiteró la dificultad probatoria que existe para demostrar los actos de marginación y exclusión de los cuales son víctimas. En esa medida, la referida providencia destacó que en este tipo de eventos recae sobre la parte acusada la obligación de probar la ausencia de discriminación y no a quien alega la vulneración del derecho a la igualdad, pues el primero se encuentra en una posición de superioridad, lo que privilegia su capacidad para aportar los medios probatorios necesarios para asumir su defensa judicial⁵⁸.

Asimismo, dicha sentencia señaló que en el ejercicio del complejo análisis probatorio sobre esta clase de asuntos, el juez constitucional no puede desconocer que cualquier conducta, actitud o trato fundado en un prejuicio social, con el que se pretenda subvalorar, ignorar o anular los derechos fundamentales de una persona transgénero, supone prima facie un acto de discriminación y debe ser considerado como inadmisibile.

31. En conclusión, se tiene que ante una medida o comportamiento que suponga afectación de los derechos de las personas transgénero, opera, por regla general, una presunción de

discriminación, que tiene como fundamento la prohibición de exclusión fundada en criterios sospechosos como la identidad de género. En esa medida, quien sea acusado de incurrir en estas conductas tiene la carga procesal y probatoria de desvirtuarlo⁵⁹.

A continuación, pasa la Sala a pronunciarse sobre la protección constitucional especial de las personas portadoras de VIH/SIDA y su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

La protección constitucional especial de personas portadoras de VIH/SIDA y su derecho a la estabilidad laboral reforzada

32. Para los jueces constitucionales y, en general, para el Estado, la preservación de la vida en condiciones dignas de quienes padecen enfermedades ruinosas ha sido un asunto de especial preocupación, que se evidencia en los desarrollos legales y jurisprudenciales sobre la materia. Desde sus primeras decisiones, esta Corporación ha protegido, de forma particular, los derechos de las personas contagiadas con VIH, a quienes ha considerado sujetos de especial protección constitucional:

“[l]as personas portadoras del VIH o que padezcan sida son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto se trata de una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran.”⁶⁰

Cabe precisar que la especial protección de las personas con VIH/SIDA, tiene fundamento en sus afecciones físicas y en las implicaciones sociales de la enfermedad, relacionadas con situaciones de exclusión y discriminación.⁶¹

En armonía con esas consideraciones, se ha señalado que el grado de deterioro de la salud que provoca el VIH/SIDA deja a los afectados en una situación de gran vulnerabilidad, que impone la atención y protección prioritaria no sólo respecto a la provisión de servicios de salud, pues ese resguardo especial debe extenderse a los demás ámbitos en los que esté de por medio el goce de derechos fundamentales⁶².

33. En el ámbito laboral, dado que las personas con VIH/SIDA son sujetos de especial protección y se encuentran en estado de debilidad manifiesta en razón de su enfermedad, al empleador no le es permitido terminar la relación laboral por causa de su enfermedad, pues

ello constituye un acto discriminatorio y violatorio del principio de igualdad.

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aplicado una presunción, según la cual, la terminación de la relación laboral, sin importar la modalidad del vínculo contractual, de una persona con VIH/SIDA, se debe a su enfermedad. Por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuar dicha presunción través de una causa objetiva que justifique su proceder⁶³.

Al respecto, esta Corporación ha explicado que, en los contratos laborales celebrados a término fijo, al igual que en los contratos de obra o por prestación de servicios, el cumplimiento del término pactado o la culminación de la obra contratada no constituyen razón objetiva y suficiente para disolver el vínculo laboral, sino que debe demostrarse la extinción definitiva del objeto y/o la causa del contrato, así como el incumplimiento de las obligaciones laborales, por parte del empleado⁶⁴.

34. Ahora bien, la efectividad de la estabilidad laboral reforzada de las personas con VIH/SIDA en razón a su estado de debilidad manifiesta, se materializa en el hecho que, al momento en que el empleador se vea inmerso en la necesidad de terminar su contrato de trabajo, deba acudir ante el Inspector de Trabajo para demostrar una causa objetiva que justifique el despido.

En ese sentido, en aras de garantizar la efectividad de la estabilidad laboral descrita, debe aplicarse, la fórmula genérica consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, según la cual, existe para el empleador la prohibición de despedir o terminar los contratos de trabajo en razón de la situación de debilidad manifiesta que sufra el trabajador, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo. Según la disposición, quienes procedan en forma contraria a ella, estarán obligados al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar.

Este requisito consiste en que el Inspector del Trabajo tiene el deber de autorizar o no el despido del trabajador. De esa manera, debe analizar si existe la justa causa alegada por el empleador o si tal decisión resolutoria obedece a la condición de debilidad manifiesta del empleado. En esa medida, el permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad verifique que cuando el empleador despide a un trabajador con

discapacidad no vulnere los derechos de esa persona que cuenta con especial protección constitucional.

35. En síntesis, los trabajadores con VIH/SIDA son sujetos de especial protección constitucional debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran con ocasión de su enfermedad. Esta condición los hace acreedores de una estabilidad laboral reforzada que se concreta en la obligación que tiene el empleador de demostrar una causal de despido objetiva, que de presentarse, debe ser expuesta ante el Inspector de Trabajo para que autorice su desvinculación. En el caso que estos requisitos no se cumplan, el trabajador despedido tendrá derecho a ser reintegrado y a que se le paguen los salarios dejados de percibir, los aportes en Seguridad Social y la indemnización sancionatoria contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

El caso concreto

36. La accionante, quien es mujer transgénero y fue diagnosticada con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH/SIDA) en estado avanzado, formuló acción de tutela en aras de que se protegieran sus derechos fundamentales de petición y a la estabilidad laboral reforzada, los cuales, adujo, fueron vulnerados por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

La vulneración denunciada se fundó en (i) la falta de pronunciamiento de fondo de la SDS, frente a la petición que la accionante elevó el 25 de agosto de 2016 y (ii) la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito con la SDS, sin autorización previa de la Oficina del Trabajo, aun cuando se encontraba en estado de debilidad manifiesta.

Aunado a lo anterior, la accionante solicitó al juez de tutela que analizara la posible existencia de un contrato realidad con la SDS. Para tal propósito, aclaró que en el desarrollo del objeto contractual la entidad accionada le exigió “permanencia a tiempo completo en la SDS de lunes a viernes, con entradas y salidas en horarios preestablecidos por los supervisores de contratos y/o directivos, asignación de un puesto de trabajo y equipos de cómputo, un carné de ingreso a la entidad.”

En el trámite de la primera instancia, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá solicitó negar por improcedente la acción de tutela, porque no se

vulneró el derecho de petición, dado que la SDS respondió a los interrogantes de la accionante de manera concreta, clara y precisa. Además, por cuanto la cesación en la relación contractual obedeció al vencimiento del término pactado, sin que hubiese una justificación adicional para prescindir de los servicios de la actora.

Por otra parte, el funcionario refirió que la SDS no vulneró el derecho al trabajo de la accionante, pues “en atención a sus condiciones de vulnerabilidad”, suscribió con ella un nuevo contrato de prestación de servicios, para asegurar la continuidad en su vinculación.

El juez de primera instancia concedió el amparo constitucional del derecho de petición, al estimar que, en la respuesta a la solicitud presentada por la actora, no se le informaron las precisas razones que llevaron a la terminación del contrato de prestación de servicios. En relación con el derecho a la estabilidad laboral reforzada, el a quo no realizó pronunciamiento alguno, debido a que la entidad accionada informó sobre la nueva contratación con la accionante.

Por su parte, el juez de segunda instancia confirmó el amparo al derecho de petición y, adicionalmente, tuteló el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, ordenó a la SDS suscribir un nuevo contrato de prestación de servicios con la accionante y mantenerlo hasta tanto existiera una causal objetiva y relevante para el rompimiento del vínculo laboral. En relación con la existencia de la relación laboral, el ad quem señaló que tal conflicto debía ventilarse en la jurisdicción ordinaria laboral.

37. Como quiera que en los fundamentos jurídicos 5 a 9 de esta providencia se constató el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela formulada por Charlotte Schenider Callejas, a continuación se abordará el estudio de fondo de los problemas jurídicos planteados.

Vulneración del derecho fundamental de petición

38. De las pruebas que obran en el expediente, constata la Sala que si bien la Secretaría Distrital de Salud dio respuesta de fondo a la petición de la accionante, al contestar cada una de las preguntas que ella formuló, dicha entidad no logró demostrar que tal respuesta se hubiese notificado a la señora Charlotte Schenider Callejas.

En efecto, en sede de revisión, la accionante mencionó que no recibió respuesta de fondo a la petición que presentó, a pesar de la orden de los jueces de instancia. Por otra parte, dentro de las piezas procesales remitidas a esta Corporación, obra una copia informal de la respuesta que la SDS dio a la solicitud presentada por la actora. Sin embargo, en dicho documento no aparecen las firmas o sellos del remitente ni la firma o sello del destinatario, así como tampoco la fecha u hora de entrega de la misma.

De las circunstancias expuestas, se concluye que la SDS preparó la respuesta a la solicitante, pero no comunicó el sentido de su decisión, en tanto prescindió de la constancia notificatoria, razón por la que transgredió el núcleo esencial de efectividad del derecho de petición.

39. En consecuencia, la Corte procederá a confirmar la sentencia revisada, en relación con el amparo del derecho de petición y ordenará a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que se asegure de comunicar efectivamente su decisión a la accionante y pueda probarlo a través de la constancia que enviará al juez de primera instancia.

Desconocimiento del principio de la primacía de la realidad sobre las formas

40. Conforme a la jurisprudencia señalada en las consideraciones de esta providencia, las solicitudes sobre la declaración del contrato realidad deben reunir los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, la continua subordinación o dependencia y la contraprestación económica. Como se afirmó con antelación, en este tipo de casos los indicios permiten demostrar la existencia o no de la relación laboral cuya declaración se invoca.

En el presente asunto, la SDS insiste en que la vinculación de la accionante se dio a través de un contrato de prestación de servicios, el cual como se indicó previamente, debe responder a ciertas características para que, en efecto, sea considerado como tal. Por el contrario, la accionante insiste que se configuró un verdadero contrato laboral al existir en el desarrollo del mismo el cumplimiento de órdenes y de horario de trabajo.

En particular, la accionante afirmó que no siempre tuvo autonomía ni independencia para el desarrollo del objeto contractual, ya que recibía directrices políticas, técnicas, financieras y administrativas de directivos o personas coordinadoras de procesos. Adicionalmente, señaló que siempre realizó “de manera permanente presentación personal en la entidad”, pues la

entidad accionada le exigió permanencia de “tiempo completo en la SDS de lunes a viernes, con entradas y salidas en horarios preestablecidos por los supervisores de contratos y/o directivos, asignación de un puesto de trabajo y equipos de cómputo, un carné de ingreso a la entidad.”

Incluso destacó que laboraba hasta altas horas de la noche para dar cumplimiento a todo lo que demandaba el contrato. No obstante, en algunas ocasiones, por obvias razones de salud, acordaba con el supervisor del contrato y con talento humano desarrollar las actividades contractuales desde su hogar.

Por otra parte, la accionante indicó que algunas veces fue requerida verbalmente, debido a que había celebrado contrato de prestación de servicios con la Secretaria Distrital de Integración Social. En consecuencia, sostuvo que por dicha razón fue “cuestionada y le expresaron que no podía tener contrato con otras entidades”. Asimismo, precisó que cada mes recibía remuneración por su trabajo, luego de entregar los informes de gestión con las características que le exigían.

Por su parte, la SDS señaló que resultaba lógico que la actora cumpliera con sus actividades contractuales en el interregno en el cual la entidad se encontraba abierta al público y en los lapsos en que pudiese tener acceso a la información o elementos técnicos que necesitara para el desarrollo de sus habilidades.

Asimismo, destacó que las funciones desempeñadas por la accionante relacionadas con la construcción, direccionamiento y monitoreo del plan de acción de la política de salud dirigida a la población LGBTI del Distrito Capital no son inherentes a las competencias legales asignadas a la SDS.

41. Con fundamento en lo anterior, la Corte procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, para aceptar o desestimar la pretensión de la accionante relacionada con la declaración del contrato realidad.

La señora Charlotte Schenider Callejas se encontraba ejecutando labores, evidentemente relacionadas con el giro ordinario de las actividades de la entidad accionada, toda vez que estaba encargada de la construcción, direccionamiento y monitoreo del plan de acción de la política de salud dirigida a la población LGBTI del Distrito Capital. En efecto, realizó dichas

funciones por más de 9 años, con elementos y equipos suministrados por la entidad y en los horarios establecidos por el supervisor del contrato.

En efecto, la función desplegada por la accionante no fue de carácter transitorio o esporádico -característica propia del contrato de prestación de servicios-, sino que por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo, como lo demuestran los diversos contratos y órdenes suscritas de manera sucesiva entre ambas partes desde el año 2007 hasta el año 2016-cuando se suscribió la última orden de trabajo-, que evidencian que la contratación se adelantó con el ánimo de emplearla de modo permanente, pero, en franco desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable.

Asimismo, las funciones no se ejecutaban de manera independiente y sin encontrarse bajo la subordinación de algún supervisor, pues como ella misma lo dijo, recibía directrices políticas, técnicas, financieras y administrativas de directivos o personas coordinadoras de procesos, lo que no fue controvertido por la entidad accionada.

Adicionalmente, cada mes recibía remuneración por su trabajo, luego de entregar los informes de gestión con las características que le exigían.

En ese contexto, al evidenciarse que las funciones ejercidas por la señora Charlotte pertenecen al giro ordinario y no ocasional de la SDS, para las cuales, la accionante no podía actuar de manera independiente ni fuera de un horario establecido por la entidad, y que, en contraprestación recibía un pago, puede afirmarse que, aunque el contrato hubiese sido denominado “de prestación de servicios”, en realidad se trataba de un contrato de trabajo.

En primer lugar, la prestación personal y continua de la trabajadora se deduce de la prórroga continuada que desde agosto de 2007, la SDS ha realizado en relación con las órdenes de prestación de servicios para construir, direccionar y monitorear el plan de acción de la política de salud dirigida a la población LGBTI del Distrito Capital. En segundo lugar, la subordinación se presume de las afirmaciones precisas de la accionante y no desvirtuadas por la entidad, en relación con el cumplimiento de un horario y de la actitud de la administración contratante de impartirle órdenes y directrices. En tercer lugar, la accionante percibía pagos mensuales por su trabajo. En consecuencia, la Sala declarará la existencia de un contrato realidad entre la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y la señora Charlotte Schenider Callejas.

Al respecto, la Sala de Revisión debe precisar, como se recordó de lo dicho en la jurisprudencia, que el hecho de que se configuren los elementos propios del contrato realidad entre una persona y una entidad pública no significa que se adquiera la calidad de empleado público. En efecto, ninguna persona puede ser empleado público sin que medien las siguientes condiciones: el nombramiento y la posesión, la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una vacante en la planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal.

No obstante, para efectivizar la protección de los derechos de la accionante se ordenará a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, designar a la accionante en un empleo vacante de la planta de personal, con funciones afines a las que desempeñaba mediante los contratos de prestación de servicios. Mientras se surte lo anterior, la accionante deberá permanecer vinculada a la entidad siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve su desvinculación y a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la causal objetiva.

De otra parte, la Sala precisa que la accionante está habilitada para acudir a la jurisdicción contencioso administrativo en aras de obtener los rubros que ella considere que fueron causados en virtud de la relación laboral que se ha declarado en la presente providencia.

Vulneración del derecho a la estabilidad reforzada de la accionante, al terminar su contrato por terminación del plazo pactado sin solicitar permiso a la Oficina del Trabajo, dado su estado de debilidad manifiesta

42. De acuerdo con los hechos presentados, la Sala entra a determinar si la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, al haber dado por terminado el contrato, bajo el argumento de la terminación del plazo pactado y sin autorización de la Oficina del Trabajo, a pesar de que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, debido a la enfermedad que le fue diagnosticada.

El vencimiento del plazo pactado no puede constituirse en motivo suficiente para dar por terminada su vinculación laboral, en especial si se trata de sujetos amparados por el principio de la estabilidad laboral reforzada (ser diagnosticada con SIDA en estado avanzado). Aunado a lo anterior, la SDS no demostró que la no prórroga del contrato suscrito con la accionante

obedeciera a la configuración de alguna causal objetiva y razonable.

En esa medida, al darse por terminado el contrato sin autorización de la Oficina del Trabajo, la Sala debe aplicar la presunción legal consistente en que dicha desvinculación se originó como consecuencia de la enfermedad que tiene la accionante. Lo anterior, por cuanto la SDS era conocedora de la situación médica en la que se encontraba la accionante desde tiempo atrás.

Esto, se comprueba con la encuesta sociodemográfica que la SDS remitió en el trámite de revisión, la cual fue diligenciada por la accionante el 17 de abril de 2015 y donde registró que se le diagnosticó VIH-SIDA. Además, la accionante afirmó que su estado de salud es de conocimiento público entre los directivos y los funcionarios de la entidad. Incluso, señaló ante la Corte que antes del vencimiento del último contrato de prestación de servicios presentó una crisis en las instalaciones de la SDS y tuvo que ser trasladada en ambulancia a la clínica.

Para la Sala entonces, la situación que se estudia permite presumir que la terminación del contrato obedeció a la discriminación ejercida sobre la accionante en virtud de su enfermedad. En esa medida, el dar por terminado un contrato en virtud de una enfermedad como el SIDA, constituye un abuso del derecho por parte de la entidad accionada, abuso que se presenta por la conexidad que quedó plenamente probada en el presente caso, sumado a que la SDS no sustentó la configuración de una causa objetiva que justificara el retiro de un sujeto de especial protección constitucional.

43. El análisis precedente permite concluir que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la accionante. En esa medida, debe aplicarse, la fórmula genérica consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, según la cual, existe para el empleador la prohibición de despedir o terminar los contratos de trabajo en razón de la situación de debilidad manifiesta que sufra el trabajador, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo. Según la disposición, quienes procedan en forma contraria a ella, estarán obligados al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar (fundamento jurídico 20 de esta providencia).

En consecuencia, la Corte ordenará a dicha entidad que le reconozca y pague a la accionante

la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.

44. De otra parte, ordenara a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A que en caso de que la señora Charlotte Schenider Callejas decida voluntariamente solicitar el reconocimiento de una pensión de invalidez debido a su situación de salud, realice un acompañamiento de principio a fin en el proceso de trámite de la pensión.

45. Por último, la Sala no puede dejar de lado lo señalado por la accionante, relacionado con expresiones que ella ha sentido como discriminatorias por parte de la SDS, a través de las cuales se ha mencionado que no es necesario contratar en dicha entidad personas pertenecientes a la comunidad LGBTI. Precisamente, por ser la accionante una persona que se identifica como transgenerista y, que por lo tanto, hace parte de uno de los grupos que históricamente ha estado sometido a actos discriminatorios, el juez constitucional está obligado a darle prevalencia y especial cuidado a sus afirmaciones. En esa medida, debe llamarse la atención de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá para que evite utilizar expresiones discriminatorias en contra de funcionarios, empleados y contratistas pertenecientes a la comunidad LGBTI.

Conclusiones y decisión a adoptar

46. Del análisis del caso planteado, se derivan las siguientes conclusiones:

-La SDS vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante, por cuanto no le remitió la respuesta a su solicitud y prescindió de la constancia notificatoria. En consecuencia, la Corte procederá a confirmar la sentencia revisada, en relación con el amparo del derecho de petición y ordenará a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que se asegure de comunicar efectivamente su decisión a la accionante y pueda probarlo a través de una constancia que enviará al juez de primera instancia.

- En el presente caso se configuraron los presupuestos jurídicos de un contrato realidad. En efecto, Charlotte Schenider Callejas prestó personalmente el servicio en la SDS, bajo continua subordinación y dependencia acorde a las obligaciones establecidas por las directivas de esta entidad y con la correspondiente remuneración.

- La SDS vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, al haber dado por terminado su contrato, bajo el argumento de la terminación del plazo pactado y sin autorización de la Oficina del Trabajo. En consecuencia, la Corte ordenará a dicha entidad que le reconozca y pague a la accionante la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión proferida el 30 de noviembre de 2016, por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual CONFIRMÓ el amparo al derecho de petición y, adicionalmente, TUTELÓ el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Lo anterior, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la existencia de un contrato laboral entre Charlotte Schenider Callejas y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a remitirle a la accionante la respuesta dada a la petición que presentó el 25 de agosto de 2016 y pueda probarlo a través de una constancia que enviará al juez de primera instancia.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a cancelarle a la accionante la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 (Art. 26), equivalente a ciento ochenta (180) días de salario.

QUINTO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá designar a la accionante en un empleo vacante de la planta de personal, con funciones afines a las que desempeñaba mediante los contratos de prestación de servicios. Mientras se surte lo anterior, la accionante

deberá permanecer vinculada a la entidad siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve su desvinculación y a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la causal objetiva.

SEXTO.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A que en caso de que la señora Charlotte Schenider Callejas decida voluntariamente solicitar el reconocimiento de una pensión de invalidez, realice un acompañamiento de principio a fin en el proceso de trámite de la pensión.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ROCIO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E)

1 Sentencia T-099 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

2 Folio 140 cuaderno Corte.

3 La accionante cuenta con cédula de extranjería N° 323784, la cual se encuentra visible en el folio 125 del cuaderno inicial.

4 Mediante Resolución N° 1466 del 6 de mayo de 2004, El Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia le reconoció a la accionante la condición de refugiada. Visible en folios 144 y 155 ibíd.

5 Lo contratos de prestación de servicios celebrados entre la accionante y la SDS celebrados desde el año 2007 hasta el 2016 se encuentran visibles en folios 20-41 ibíd.

6 Folio 48 ibíd.

7 Específicamente, la peticionaria le solicitó a la SDS que respondiera a las siguientes preguntas: “ 1. ¿Por qué durante más de 9 años siempre me invitaron a contratar y me contrataron, cuáles fueron los argumentos para que no se interrumpiera nunca la invitación y la contratación desde 2007 a 2016? // 2. ¿Por qué si nunca señalaron dificultades frente a mi desempeño o frente al objeto, obligaciones específicas y siempre liquidaron los contratos a satisfacción, ahora deciden no darle continuidad a mi contratación, si en el plan de contratación de salud pública está el contratar una profesional especializada para Población diferencial en tema LGBTI? // 3. ¿Cuál es la verdadera razón de mi no continuidad laboral, de la no contratación en prestación de servicios después del actual contrato vigente? // 4. ¿Si la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones desde la jurisprudencia se ha pronunciado que las personas Transgénero como sujetas de especial protección constitucional, en razón de nuestro estado de vulnerabilidad y fragilidad social y la exposición a estigmas, discriminaciones y violencias históricas... ¿ Por qué la SDS decide vulnerar y amenazar mi Derecho a la estabilidad laboral reforzada por condiciones de debilidad manifiesta, mi derecho a la vida digna y a la no estigmatización, negándome la no continuidad contractual?”7.”

8 A folio 12 se observa la respuesta dada por la DSD a la petición presentada por la accionante.

9 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

10 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

11 Folio 153 ibíd.

12 Folio 158 ibíd.

13 Folios 180-186 ibíd.

14 Folio 186 ibíd.

15 Escrito presentado el 13 de octubre de 2016 ante el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, visible en folios 204-206 ibíd.

16 Folios 207-209 ibíd.

17 Folios 214-216 ibíd.

18 Folios 8-18, cuaderno 2.

19 La Fundación Dimensión Bi es una entidad sin ánimo de lucro que busca la resocialización de las personas trans y toda la comunidad LGBT afectada por la indiferencia y condiciones desfavorables. La intervención se encuentra visible en folios 33-37, cuaderno Corte.

20 Folios 40-41 y 81-82, cuaderno Corte.

21 Folios 38-39 y 88-89 ibíd.

22 Folios 45-48 y 109-114 ibíd.

23 Folio 3 ibíd.

24 Folios 94 – 107 ibíd.

25 Folios 207-209 ibíd.

26 Folios 8-18, cuaderno 2.

27 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

28 M.P. Jaime Araújo Rentería.

29 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

30 Sentencias T-800 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T- 436 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas, y T – 108 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

32 Sobre este asunto consultar la Sentencia T-431 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

33 T-136 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

34 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

35 T-431 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

36 Estas consideraciones responden a una síntesis en relación con las formuladas en la Sentencia C-007 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

37 Cfr., entre muchas otras, las Sentencias T-012 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-377 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-1160A de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-191 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-173 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-211 de 2014, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-951 de 2014, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-332 de 2015 M. P. Alberto Rojas Ríos.

38 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Por medio de la cual se declaró la inexequibilidad de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, debido al incumplimiento de la reserva de ley estatutaria.

39 M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Por medio de la cual se revisó el proyecto de ley estatutaria sobre derecho de petición.

40 Existen algunas excepciones a la regla general. Así por ejemplo en materia pensional los mismos varían. Al respecto ver Sentencia C-951 de 2014.

41 Sentencias T-610 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

42 T-149 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

43 Estas consideraciones fueron tomadas de la Sentencia T-253 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

44 Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 22 de noviembre de 2012. Rad.: 25000-23-25-000-2003-00839-01(1165-2010). Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

45 M.P. Hernando Herrera Vergara.

46 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

47 En particular, en la Sentencia C-555 de 1994 se estableció: “(...) el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual “agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo.”.

48 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

49 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

50 M.P. Aquiles Arrieta Gómez (e.).

51 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 1º de marzo de 2012. Rad.: 25000-23-25-000-2008-00344-01(0681-11). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

52 En el mismo sentido se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad.: 68001-23-15-000-2002-00903-01(0157-08). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

53 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 22 de noviembre de 2012. Rad.: 25000-23-25-000-2003-00839-01(1165-2010). Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

54 Sentencia T-804 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

55 Sentencia T-063 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

56 Sentencia T-099 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

57 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

58 En el mismo sentido ver Sentencia T-030 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

59 Sentencia T-030 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

60 Sentencia T-948 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

61 Sentencia T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esa oportunidad la Corte describió la situación de exclusión y discriminación de las personas contagiadas con VIH que comporta un motivo adicional de protección: “(...) la menguada situación en que se hallan los afectados por el VIH/SIDA no se origina únicamente en el padecimiento corporal y psíquico que una enfermedad incurable y mortal entraña, puesto que a esa desafortunada circunstancia se suma la condición minoritaria de los afectados, las más de las veces pertenecientes a sectores desfavorecidos y marginados; el menosprecio social y la consiguiente estigmatización que soportan, como resultado de incidencias culturales negativas, fundadas, primordialmente, en el temor que la infección despierta.”

62 Sentencia T-287 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

63 Sentencia T-025 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

64 T-025 de 2011 ya referida y T- 238 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.