COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/152/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/152/07
Expediente	—
Fecha	2007-03-05
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	Dr RODRIGO ESCOBAR GIL
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Igualdad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

En el momento de contratar, no debe haber diferencia alguna en razón del sexo, raza, categoría social y que el trato diferente está reservado para fenómenos que puedan presentarse, no obstante que se fundamente en motivos

Texto completo

T-152-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-152/07 DERECHO A LA IGUALDAD- Alcance y contenido/ DERECHO A LA IGUALDAD- Trato discriminatorio DERECHO A LA IGUALDAD- Criterio sospechoso ORIENTACION SEXUAL- Criterio indicador de trato diferenciado LIBERTAD DE CONTRATACION- Límites cuando constituye acto discriminatorio En el momento de contratar, no debe haber diferencia alguna en razón del sexo, raza, categoría social y que el trato diferente está reservado para fenómenos que puedan presentarse, no obstante que se fundamente en motivos razonables que justifiquen la diferencia. Cada caso particular debe analizarse, aplicando la regla de justicia, según la cual, hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, pues se debe partir del supuesto de que todas las personas, como sujetos de derechos, deben ser tratadas con la misma consideración y reconocimiento, y que, todo tratamiento distinto, debe justificarse bajo argumentos donde prime la razonabilidad y la proporcionalidad.

DERECHO AL TRABAJO E IGUALDAD- Pintor en una construcción a quien no le fue autorizado el ingreso a la obra en razón a su condición de transexual No hay evidencia que permita establecer que a la parte accionante no le fue permitido el ingreso a la obra en razón a su personalidad o su condición sexual y por ende no puede predicarse que dicha actuación se constituya en un acto discriminatorio en su contra por parte de los accionados, toda vez que la decisión para que aquélla no lograra incorporarse en dicha obra fue tomada exclusivamente por el contratista bajo el argumento de la ausencia de vacantes.

Además, se acreditó que el ingreso a la obra para realizar una prueba de estuco fue permitido por una persona que no tenía autorización para ello.

ACCION DE TUTELA- Improcedencia por cuanto no existió discriminación en razón a la condición sexual del actor Referencia: expediente T-1432604 Accionante: Luis Carlos Rodríguez López.

Accionado: Inmobiliaria IRCA S.A. y los señores José Manuel González Zamora y Néstor Iván Roncancio Bustos. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Sesenta y Dos Penal Municipal y Treinta y Siete Penal del Circuito, ambos de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela promovida por el ciudadano Luis Carlos Rodríguez López contra la Inmobiliaria IRCA S.A. y los señores José Manuel González Zamora y Néstor Iván Roncancio Bustos.

I. ANTECEDENTES 1. Demanda, fundamentos y pretensiones. El Doctor Germán Humberto Rincón Perfetti, actuando como apoderado de la parte accionante, instauró acción de tutela en contra de la Inmobiliaria IRCA S.A. y de los señores José Manuel González Zamora y Néstor Iván Roncancio Bustos, con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, igualdad, trabajo, buen nombre y dignidad humana.

1.1. Al respecto, se resaltan los siguientes hechos: - La parte accionante nació hombre pero obtuvo un proceso quirúrgico de cambio de sexo, motivo por el cual, es una persona transexual.

- Según su apoderado judicial, la parte demandante trabaja desde hace 32 años en el tema de la construcción, siendo su especialidad los trabajos de pintura, estucos venecianos, estucos corrientes, rústicos y lo relacionado con filos y dilataciones.

- Sostiene que la parte accionante desde el año 2005, se presentó a la construcción denominada Torres de La Cabrera ubicada en la Calle 85 N° 10-46 de Bogotá D.C. y de propiedad de Inmobiliaria IRCA S.A., solicitando trabajo. Allí le fue informado que todavía no necesitaban pintores ni estucadores que “estuviera pasando”.

- El jueves 16 de marzo de 2006, se presentó en la obra, donde realizó por órdenes del señor Gerardo Melo una muestra de estuco y quien le manifestó al terminarla:

“quedó perfecto, así es que me gusta el trabajo quedo 5/5” . Igualmente, le señaló que hablaría con el contratista, señor Luis Tovar, para que opinara sobre la muestra realizada y para determinar si le daban el trabajo.

- Al día siguiente, es decir, el viernes 17 de marzo, la parte actora volvió a la obra y le fue informado por parte del señor Melo que sería contratada. Por ello, le fueron entregados unos formularios para que fueran radicados en el Seguro Social.

- Una vez la parte demandante radicó los formularios ante el Seguro Social, regresó a la obra y se los entregó al señor Gerardo Melo quien le informó que se presentara el día lunes a trabajar. Ante la aclaración de que dicho día era festivo, se le ordenó, entonces, que se presentara el día martes.

- Como se había acordado, se presentó en la construcción el día indicado y se encontró allí con el señor Armando Tovar quien también había sido contratado como estucador. A él se le dio orden de ingreso mientras que a la parte actora no, por instrucciones de los ingenieros Juan Manuel González y Néstor Roncancio debido a su calidad de transexual.

- Ese mismo martes, 21 de marzo de 2006, sostiene el apoderado judicial que la parte actora esperó afuera de la obra para que le dieran alguna explicación acerca de la negativa recibida y tuvo oportunidad de hablar con el ingeniero Néstor Roncancio quien le dijo:

“Lo que pasa es que no permitimos personas como usted por que (SIC) los obreros se ponen a ver si usted trabaja o no y entonces no hacen nada”.

- Posteriormente, el sábado siguiente, esto es, el 25 de marzo de 2006, el señor Luis Tovar, le manifestó a la parte demandante: “Magaly por favor no me perjudique, me van a cancelar el contrato porque la ven a usted todos los días ” y ante su insistencia le manifestó:

“yo se que usted trabaja excelente pero por favor no venga por acá, yo le prometo que la llevo para otra obra, pero por favor no insista” . - Así pasaron varios días y la parte actora seguía asistiendo a la obra solicitando trabajo, pues su situación es apremiante, al tener que responder por tres de sus cinco hijos y por la mamá de ellos. Fue así como un día, el ingeniero Néstor, le manifestó que un Comité decidiría su ingreso a laborar o no en la obra.

- En la semana que inició el 17 de abril, le fue manifestado que en comité se había decidido que definitivamente no le darían el trabajo. Con ocasión de la anterior determinación, la parte accionante decidió acudir a la acción de tutela.

1.2. Expresa el apoderado judicial que la negativa de los demandados es violatoria de los derechos fundamentales de la parte actora, por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque la exclusión a que fue objeto la parte demandante para realizar las labores de pintura y estucado en la obra denominada Torres de La Cabrera, obedeció exclusivamente a su condición de género, lo cual, comporta la vulneración del derecho fundamental al trabajo.

- En segundo término, porque en dicha labor, sí fue aceptado el señor Armando Tovar, mientras que frente a la parte demandante se decidió no continuar con el contrato únicamente por ser transexual, lo que comporta un factor de discriminación y por ende una violación del derecho fundamental a la igualdad.

- En tercer lugar, los demandados al reprochar la transexualidad de la parte actora no solamente le dieron un trato inhumano y degradante, sino que lo tacharon de persona diferente e indigna, lo cual, contraviene la Constitución Política y comporta la violación del derecho a la libertad de conciencia.

- En cuarto término, la conducta asumida por los accionados vulnera el derecho fundamental a la honra de la parte accionante, pues se deterioró su fama y la buena opinión que las personas tienen de ella.

- Finalmente, destaca que la negación del empleo conlleva para la parte demandante y su familia, la pérdida de la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud, dejándolos totalmente desprotegidos en este aspecto.

- Así mismo, para el apoderado judicial, la entidad demandada al cancelarle el contrato de trabajo a la parte accionante vulneró el Convenio sobre discriminación en temas de empleo y ocupación. Frente al particular en sus propias palabras señaló:

“Para nuestro caso en estudio es evidente la vulneración, ya que dos personas fueron contratadas para labores iguales, es decir, el señor Armando Tovar y la accionante, sin embargo a una de las personas se le permitió el acceso a la obra y por ende a sus ingresos económicos y de seguridad social, pero a la accionante se le excluyó y discriminó únicamente por su transexualidad, sin razón objetiva, ya que como se reportó en esta tutela, ella presentó una prueba de su trabajo y fue calificada de excelente, es decir 5/5”.

1.3. Como pretensiones principales de la demanda, se solicita que se ordene a la Inmobiliaria IRCA S.A. y a los ingenieros José Manuel González Zamora y Néstor Iván Roncancio al pago del daño emergente causado a la parte accionante y que los accionados se abstengan de atentar contra la honra y el buen nombre de la petente.

Como pretensiones subsidiarias, se solicita que se reintegre a la parte demandante en el mismo cargo, rango y condiciones laborales en que fue contratada y que se le paguen los salarios, prestaciones y demás bonificaciones laborales.

2. Oposición de la demanda. En respuesta a la solicitud de la autoridad judicial, la Inmobiliaria IRCA S.A., mediante apoderado especial se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

- La sociedad accionada jamás ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora. Advierte que ni los representantes, directivas y trabajadores de la empresa la conocen.

- La inmobiliaria IRCA S.A. no ha causado perjuicio alguno a la parte demandante, pues ninguna de las conductas de índole comercial, técnico y profesional que realiza la sociedad ha conculcado los derechos fundamentales alegados. Destaca que a través de la acción de tutela se pretende es “obtener un lucro injustificado, mediante el abuso del derecho e intentando confundir a la justicia”.

- La parte demandante nunca ha celebrado contrato alguno con Inmobiliaria IRCA S.A. ni con algunos de sus contratistas, por ello no puede predicarse que haya tenido “cargo, rango y condiciones laborales” .

- Al no existir contrato alguno con la Inmobiliaria ni con alguno de sus contratistas, no existe ni el modo, ni el título, ni la causa para ser acreedor de “salarios, prestaciones y demás bonificaciones” . Tampoco puede predicarse que se le adeudan acreencias laborales, se haya despedido o haya sido objeto de un trato discriminatorio.

- La parte actora jamás ha aplicado u optado para puesto o cargo alguno con la inmobiliaria, pues la sociedad no contrata trabajadores subordinados para sus obras.

- La sociedad por intermedio de ninguna persona, le dio a la parte accionante la indicación de que realizara una muestra de estuco, “ni que le hubiesen dicho que su ‘trabajo’ era ‘perfecto’…” ni que hubiera obtenido una calificación de “5/5” .

Destaca que la acción debió impetrarse contra la persona que supuestamente le ordenó dicha prueba no contra la inmobiliaria. - La inmobiliaria desconoce quien envió presuntamente a la parte demandante a “hablar” con el señor Luis Tovar, pues ni los representantes, directivas, y trabajadores de la empresa la conocen.

- Según la manifestación del señor Luis Tovar, contratista encargado de las labores de pintura en la construcción Torres de La Cabrera, no conoció ninguna muestra de estuco realizada por la parte actora, ni había decidido contratarla.

“Es más el contratista mencionado ha estado delicado de salud y no ha asistido regularmente a la obra. Para la época en que presuntamente sucedieron los hechos, Tovar estaba incapacitado. El contratista ha manifestado que no contrató al actor por que (SIC) no tenía vacantes” .

- La sociedad demandada no le ha entregado ningún documento a la parte accionante. Tampoco lo hizo el señor Luis Tovar, de acuerdo con su propia manifestación, la firma que aparece en el documento de la A.R.P. I.S.S., no es la suya.

Según el documento que fue allegado al proceso, éste tiene fecha de elaboración del 21 de marzo de 2006 y no tiene sello de radicación o recibido por parte del Seguro Social.

- A la compañía no le consta que la parte accionante y el señor Armando Tovar se hubieren presentado el martes 21 de febrero de 2006 en la obra denominada Torres de La Cabrera, “no puede ser cierta esa afirmación, porque nadie puede ingresar a laborar sin que en el sistema de seguridad social y en especial en el sistema de riesgos profesionales esté en plena cobertura, que como es sabido, comienza al día siguiente al cual se haya recibido por la A.R.P. respectiva, la afiliación” .

- No conoce la empresa demandada que se hubiesen presentado dos personas a la obra, presuntamente recién contratadas, ni que a una de ellas le hubieren permitido el ingreso y a la otra no.

“La obra cuenta con personal de vigilancia y seguridad privada, contratado con una empresa especializada en tales servicios y ninguno de los guardas de seguridad responde al nombre de ‘GERARDO’ ni los presentantes, ni las directivas, ni los trabajadores de la empresa conocen al accionante. Según la información suministrada por el contratista LUIS TOVAR, no contrató al actor porque no hubo vacantes y el señor ARMANDO TOVAR, había llegado primero y sus documentos estaban al día, que cuando se presentó el señor RODRIGUEZ LOPEZ, no había vacantes…” .

- A la compañía no le consta que la parte actora haya sostenido conversaciones con personas de la obra. Si se refieren a las charlas que el actor sostuvo con el ingeniero Nestor Roncancio, según sus propias manifestaciones lo que narró el

actor no es cierto, por cuanto dicho diálogo no aconteció en esos términos. Se destaca que el mencionado ingeniero no tiene facultades para contratar el personal de los contratistas.

- En los comités de obra que se celebran semanalmente, jamás se trató el tema que ahora se expone a través de la tutela, porque nunca se tuvo conocimiento del mismo. Así, expresamente manifestó que:

“En ninguna reunión se decidió contratar o no a persona alguna y mucho menos al actor. La contratación del personal es de la órbita exclusiva de los contratistas, aunque sí con algunas especificaciones de calificación, cualificación, e idoneidad de los obreros, pero nunca está entre ellas, alguna relacionada con el sexo, las ideas, la raza u otras prácticas discriminatorias que tanto mal le han hecho a la humanidad”.

- A la sociedad no le consta de las conversaciones que la parte demandante haya sostenido con el contratista, pero según él, la charla no es cierta como está narrada. El señor Luis Tovar, informó que a la parte actora no se le pudo hablar de “excelencia” del trabajo, porque no lo conocía ni le había solicitado ninguna muestra o prueba. Lo que sí le informó el contratista a la misma, según sus propias manifestaciones es que no había vacantes y por ello no había posibilidad de contratar más personal.

- Si la parte accionante fue realmente a la obra todos los días, lo hizo por su propia voluntad, porque la sociedad demandada no había celebrado con ella contrato alguno.

- Según el apoderado judicial de la inmobiliaria IRCA S.A. en este caso, debe concluirse: A) Falta de legitimación en la causa por pasiva. Señala que Inmobiliaria IRCA S.A. es una firma promotora de proyectos de construcción y no una empresa constructora. No tiene empleados en el sitio del proyecto, ni realiza labores de contratación de personal y contratistas.

Destaca que la compañía, contrató a la sociedad Espacios e Ideas S.A. para que realizara la administración delegada del proyecto Torres de La Cabrera, por lo tanto delegó en esta firma la contratación de la totalidad del personal administrativo, de contratistas y de proveedores del proyecto.

La empresa Espacios e Ideas S.A., administradora delegada del proyecto Torres de La Cabrera no ha solicitado muestra o prueba alguna a la parte demandante, en este ni en ningún otro proyecto. La contratación de las actividades de obra se realiza a través de contratistas que han trabajado en otros proyectos con la empresa o con algunos de sus profesionales, o mediante el estudio de su hoja de vida con referencias que permitan verificar su calidad y cumplimiento.

Advierte que la persona encargada de la contratación para el proyecto mencionado, es el ingeniero Carlos Toro, Gerente de la Obra, y el manejo de los contratistas en la obra es supervisado por el Director de Acabados, arquitecto Germán Rivera (encargado de la actividad de pintura), o del Director de la Obra de Estructura, ingeniero José Manuel González y ninguna de estas personas conoce a la parte demandante, luego no pudieron haber autorizado su ingreso a la misma.

Para las labores de pintura en la obra se cuenta con más de cinco contratistas con sus respectivos empleados o subcontratistas, entre los que efectivamente se encuentra el señor Luis Emilio Tovar, mencionado en el escrito de tutela.

Todos los contratistas y los empleados de éstos que trabajan en el proyecto, están debidamente carnetizados. El carné se les expide a las personas que son presentadas por el contratista en la obra, con las afiliaciones al sistema de seguridad social integral. “ Después de verificar lo propio, se afirma categóricamente, que el señor RODRIGUEZ LOPEZ no fue presentado en la obra, ni en ninguna de las sociedades involucradas en ella, por el señor LUIS EMILIO TOVAR como uno de sus empleados, ni fue remitido mediante comunicación escrita o verbal, por lo cual nunca se le expidió el carné y por lo tanto, nunca se le autorizó o negó el ingreso” .

Espacios e Ideas S.A. tiene contratada para la obra una empresa de vigilancia y seguridad privada para controlar el ingreso y salida de personal, con quien se puede verificar que no es permitido el ingreso de la obra de personal que no

cuente con carné. Igualmente el proyecto cuenta con una persona que verifica el cumplimiento de las obligaciones con el sistema de seguridad social para mantener vigente dicho documento.

“Si es cierto que el demandante ingresó y presentó demostraciones de su presunto trabajo, ese ingreso, fue irregular y presuntamente violatorio de la ley. Nunca hubo autorización para ello de la sociedad demandada, de la sociedad administradora, de los contratistas o de los profesionales de la obra”.

Advierte que el señor “GERARDO” mencionado en el escrito de tutela no tiene ningún vinculo contractual con el proyecto Torres de La Cabrera, ni es reconocido como un interlocutor válido en el proceso de contratación por parte de Espacios e Ideas S.A.

B) Inexistencia del contrato de trabajo. Precisa que la parte actora nunca ha celebrado contrato alguno con la sociedad demandada, con la sociedad administradora o con los contratistas.

“Si el señor contratista LUIS TOVAR no contrató al demandante ello obedeció a factores objetivos que imposibilitaron la contratación, como lo es la falta de vacantes. El señor TOVAR no es el único contratista de pintura y su capacidad y requerimientos ya están colmados”.

C) Inmobiliaria IRCA S.A. siempre ha actuado de buena fe y sin vulnerar derecho fundamental alguno. Destaca que la sociedad, siempre ha actuado en atención a los principios de la buena fe.

“Ni ella, ni la administradora, ni los contratistas, ni los profesionales involucrados en la obra, han contratado o rechazado los servicios del señor actor. Si el señor LUIS TOVAR no lo contrató, fue por que él no tenía vacantes para un nuevo pintor, no influyó para nada la presunta condición física y sexual del demandante, la cual por cierto no le consta a nadie mas que al propio actor. El creer que la falta de contratación está basada en las condiciones sexuales y físicas del actor, no está sino en su propia imaginación y en sus personales consideraciones. No es la accionada la que ha discriminado al demandante, es él mismo quien quiere ahora sacar provecho de sus eventuales condiciones que por cierto se respetan y aceptan por el simple hecho de ser persona…”.

3. Pruebas que obran en el expediente. 3.1. Dentro del material probatorio que obra en el expediente resulta pertinente destacar las declaraciones que en su oportunidad fueron rendidas ante el juzgado de primera instancia, por las siguientes personas:

3.1.1. Declaración del señor Armando Tovar. - Indica que trabajó en la obra ubicada en la calle 85 N° 10-46 durante tres meses en el año 2006.

- Señala que conoció a la parte accionante, en una construcción hace muchos años y vestía en ese entonces como hombre. - Destaca que la parte actora, sí se presentó como aspirante para trabajar en la citada obra, y allí le mandaron hacer una prueba de estuco. Después el señor Gerardo le dijo que pasara unos papeles pero cuando fue a laborar no la dejaron ingresar a la construcción.

- Precisa que el señor Gerardo le manifestó a él que no lo habían dejado ingresar allí porque era gay pero no sabe qué directivo dio dicha orden.

- Afirma que muchas personas tienen conocimiento de la discriminación a que fue objeto la parte actora pero no colaboran porque les da miedo perder el empleo.

3.1.2. Declaración del señor Luis Emilio Tovar Caicedo. - Señala que es contratista de pintura y acabados de obra, que actualmente trabaja para la empresa llamada Espacios e Ideas S.A. y su jefe inmediato es el señor Juan Manuel González que se desempeña como ingeniero de obra.

- Precisa que conoce a Magaly porque fue a pedir trabajo y él le manifestó que le podía ofrecer trabajo pero en otra obra porque allí no había vacantes y no por su condición de transexual. Después él se enfermó, motivo por el cual debió ausentarse. Cuando regresó nuevamente a laborar esta persona seguía solicitando trabajo.

- Destaca que Gerardo es un trabajador suyo, quien se encarga cuando él debe ausentarse de la obra y fue quien le realizó una prueba a la señora Magaly, la cual, él no conoció.

- En relación con la selección del personal, el señor Luis Emilio Tovar, señala que él trabaja desde hace años con la empresa Espacios e Ideas S.A., quien cada vez que tiene una obra lo llama y le da contratos. Advierte que él consigue la gente para desarrollar el contrato pero no hay relación entre ellos y la empresa mencionada. Dice que es libre para recibir el personal y que los ingenieros no tienen ninguna ingerencia.

- Aclara que el señor Gerardo Melo, no le hizo ningún comentario relacionado con la transexualidad de la parte demandante. 3.1.3. Declaración del señor Gerardo Melo.

- Afirma que trabajó en la obra Torres de La Cabrera para las labores de pintura y fue contrato por el señor Luis Emilio Tovar quien es el contratista.

- Señala que sí está autorizado para contratar personal pero quien da finalmente el visto bueno es el señor Luis Emilio Tovar. - Dice que la parte actora fue a mediados del mes de marzo del 2006 a solicitar trabajo en la obra y él le permitió el ingreso a la misma, sin autorización de los ingenieros para que realizara una muestra de estuco. Advierte que le manifestó que debía esperar el visto bueno del señor Tovar.

- Sostiene que al día siguiente como el señor Tovar por motivos de salud no había ido a la obra, lo llamó para preguntarle si podían recibir a la parte demandante para laborar en Torres de La Cabrera pero no obtuvo ninguna clase de respuesta.

- Comenta que la parte accionante seguía todos los días solicitando trabajo en la obra y él le manifestó que debía esperar a que el señor Tovar diera el visto bueno . Cuando el contratista regresó nuevamente a la obra, le señaló que no se podía recibir a nadie porque no había cupo allí.

- Afirma que diligenció los formularios de afiliación al Seguro Social y los firmó porque el señor Tovar le había dado la orden de hacerlo cuando él se encontrara enfermo. Esto con el fin de que la parte actora fuera haciendo el papeleo para poder ingresar a la obra, pero todo ello sin autorización del contratista.

- Aclara que la parte demandante no fue recibida en la obra porque no había cupo y no por ser transexual y que nunca comentó con los ingenieros Néstor y José Manuel sobre el asunto.

3.1.4. Declaración del señor José Manuel González Zamora. - Señala que actualmente trabaja en la empresa Espacios e Ideas S.A., la cual está desarrollando el proyecto Torres de La Cabrera que inició en enero de 2005.

- Afirma que en dicho proyecto cumple con las funciones de supervisión técnica en lo relacionado con la parte estructural y la parte de urbanismo.

- En relación con las actividades que se ejecutan en la obra, señala que son contratadas por la gerencia de la empresa Espacio e Ideas y los contratos son adjudicados a contratistas, los cuales a su vez son autónomos de contratar al personal.

- Advierte que no tiene ninguna ingerencia sobre los contratistas ni sobre sus trabajadores. - Sostiene que no tiene conocimiento que la parte actora se haya presentado a la obra a solicitar trabajo, ni que se le hubiere realizado alguna prueba y que hubiera diligenciado algún documento.

- Aclara que los contratistas para poder contratar personal deben cumplir con las afiliaciones al régimen de seguridad social. Dice que una vez se encuentran radicados los documentos ante la respectiva entidad, éstos deben ser entregados a

la persona encargada en la obra de revisarlos y de expedir el carné dentro de las 24 horas siguientes a la radicación. Sin este carné, advierte, no es posible que el trabajador ingrese a la obra.

- Precisa que no conoce a la parte demandante y en esa medida no ha hecho ningún comentario en relación con ella. - Destaca que respeta todas las formas de pensar, religiones, política, sexo, no cuestiona a nadie porque todas las personas tienen su dignidad.

3.1.5. Declaración del señor Néstor Iván Roncancio Bustos. - Señala que actualmente trabaja para la empresa Espacios e Ideas S.A., la cual está desarrollando el proyecto Torres de La Cabrera.

- Afirma que en dicho proyecto está encargado de lo que son concretos, excavaciones y mampostería y que su jefe inmediato es el Ingeniero José Manuel González.

- Afirma que conoce a la parte demandante, porque un día lo abordó a la salida de la obra para preguntarle por qué no la contrataban allí, frente a lo cual, él le manifestó que no tenía autonomía para contratar a nadie porque la actividad contractual era desarrollada directamente por los contratistas.

- Sostiene que no tiene conocimiento de la prueba que supuestamente se le realizó a la parte actora. - Dice que nunca le dijo al señor Gerardo Melo que la parte accionante no podía ingresar a laborar en la obra por su condición de transexual.

- Destaca que respeta todas las formas de pensar, religiones, política, sexo, no cuestiona a nadie porque todas las personas tienen su dignidad.

3.1.6. Declaración que rinde el señor Carlos Alberto Toro. - Afirma que actualmente trabaja para la empresa Espacios e Ideas S.A., administradora delegada del proyecto Torres de La Cabrera.

- Dice que en dicho proyecto se desempeña como Director Administrativo, razón por la cual, tiene a su cargo la contratación del personal de administración y de contratistas del proyecto.

- Señala que no tiene intervención directa en la selección o contratación del personal a cargo de los contratistas. - Explica que existen cinco contratistas de pintura, trabajando actualmente, todos ellos con experiencia en otros proyectos ejecutados con la empresa. Advierte que, cada uno de estos contratistas, es autónomo en la selección de su personal y debe responder por la calidad del cumplimiento.

- Destaca que la ingerencia de la empresa consiste en verificar que el personal que va a laborar en el proyecto cuente con las afiliaciones al sistema de seguridad social de acuerdo con las normas legales.

- Aclara que antes del ingreso de cualquier persona a laborar en el proyecto, el contratista personalmente o mediante comunicación escrita remite a la empresa las copias de las afiliaciones al sistema de seguridad social y una vez se cumple con este requisito, un funcionario del proyecto, expide un carné que autoriza a la persona ingresar a la obra. Este ingreso es permitido 24 horas después de la radicación de las afiliaciones ante la respectiva entidad.

- Señala que no conoció ningún documento de afiliación al sistema de seguridad social relacionado con la parte demandante. - Respecto del señor Gerardo Melo, afirma que no lo conoce y tampoco es un interlocutor válido con la empresa. Advierte que si trabaja en el proyecto es probablemente como subcontratista de pintura, contratado directamente por el Señor Luis Tovar.

- Informa que nunca ha realizado un comentario discriminatorio en cuanto a raza, sexo, política o religión y que la empresa sólo se guía por las condiciones profesionales y honorabilidad de las personas.

- Precisa que es incoherente la afirmación hecha por la parte actora en el sentido de que fue a solicitar trabajo en la obra desde el año 2005, porque en dicha época no había ningún contratista de pintura laborando allí.

- Concluye que ninguno de los empleados con poder decisorio en la obra conocen a la parte accionante y que las personas que se mencionan en la demanda de tutela, tales como los señores Gerardo Melo y Armando Tovar no tienen relación alguna con la Inmobiliaria IRCA S.A., la empresa Espacio e Ideas o el personal administrativo que realiza las labores de contratación dentro del proyecto Torres de La Cabrera.

3.1.7. Declaración que rinde el señor Ricardo Ulloa. - Señala que se desempeña como Gerente de la Inmobiliaria IRCA S.A. - Manifiesta que la inmobiliaria tiene en la calle 85 N° 10-46 un proyecto de construcción que consiste en un edificio de vivienda, el cual comenzó en el año 2005 y según la licencia de construcción se estipula su terminación en septiembre de 2006.

- Señala que la inmobiliaria IRCA S.A. es la gestora del proyecto y como tal se encarga de conseguir los socios, el lote y contrata a profesionales para la construcción y el diseño.

- Precisa que para el proyecto Torres de La Cabrera se contrató a la compañía Espacios e Ideas S.A. como administrador delegado de la obra y quien tiene absoluta discreción para contratar.

- Afirma que no conoce a la parte actora y que le consta que no laboró nunca para la inmobiliaria porque cuando tuvo conocimiento de la presente acción indagó frente al particular. Además en el comité de obra que se le celebra semanalmente le informaron que dicha persona jamás había laborado en la construcción Torres de La Cabrera.

- Dice que sí conoce al señor Luis Tovar porque con ocasión de la presente solicitud de amparo tutelar, le indagó a éste sobre los hechos que dieron lugar a su interposición y él le manifestó que la parte demandante se había presentado a solicitar trabajo en la obra pero no había sido recibida porque no había cupo y que los formularios de afiliación al Seguro Social no tenían su firma.

3.2. Dentro de las pruebas documentales que obran en el expediente se encuentran: - Copia de una Solicitud de vinculación de la parte actora al Sistema de Riesgos Profesionales (Folio 13).

- Copia de la cédula de ciudadanía de la parte demandante (Folio 14). - Copia de una queja elevada por la parte accionante ante la Alcaldía Local de Chapinero de abril 17 de 2006. (Folios 15 y 16).

- Certificado de existencia y representación legal de la Inmobiliaria IRCA S.A. (folios 32 a 34) - Copia del contrato de administración delegada para la construcción del edificio Torres de La Cabrera (folios 35 a 39).

- Copia del contrato civil de obra para estuco y pintura de apartamentos de torre 1. (Folios 40 a 46). - Oficio firmado por el señor Sergio Becerra por medio del cual le informa al juzgado de primera instancia, el listado de la relación de personal presentado por el contratista Luis Emilio Tovar y frente a quienes se les expidió el respectivo carné de autorización del ingreso a la obra. (folio 79).

- Certificación expedida por el Departamento Nacional de Afiliación y Registro del Seguro Social, por medio de la cual se señala que: “QUE EL SEÑOR LUIS CARLOS RODRIGUEZ IDENTIFICADO CON EL Número de C.C. 19.259.160 FIGURA CON VINCULACION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES COMO AFILIADO COTIZANTE AL SISTEMA RIESGOS PROFESIONALES 2006-03-21”.

(Folio 81). - Reporte de afiliación del señor Luis Carlos López al Seguro Social. (folio 100). II. DECISIONES JUDICIALES 1. Primera instancia.

El Juzgado Sesenta y Dos Penal Municipal de Bogotá, mediante Sentencia proferida el 4 de julio de 2006, negó la tutela interpuesta bajo los siguientes argumentos:

- Si bien existió un vínculo laboral que no alcanzó la parte actora a ejercer, ante la negativa del personal de la obra de permitir su ingreso, bajo el argumento de que no había en ese momento un sitio donde ubicarla, la disolución en forma

unilateral del mismo, no generó un perjuicio irremediable para dicha parte que amerite una protección inmediata, pues tal y como se señaló en la declaración rendida ante el juzgado antes de desarrollarse este episodio objeto de controversia se hallaba desempleada desde hacía ocho meses atrás y que para poder subsistir se colaboran mutuamente con la madre de sus hijos. Luego, “es claro que con la negativa del trabajo, no se desmejoró su situación económica, relación familiar o forma de subsistir y convivir en sociedad, destacándose adicionalmente, que la prueba o muestra de estuco que efectuó en la obra Torres de La Cabrera, le fue cancelada por Gerardo Melo” .

- En esta medida, la parte demandante deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar ante la persona que se determine fue su empleador, los perjuicios que considera se le ocasionaron.

- Dentro de la actuación no se determinó finalmente que su condición de transexual fue la que generó su no admisión, pues aunque la parte actora fue enfática en señalar que Gerardo Melo le trasmitió la decisión de su patrón y de alguno de los directivos de no aceptarla en la obra por este motivo, dicha afirmación no solamente fue desvirtuada por cada una de las personas señaladas en la demanda, sino que además se mostraron ajenas a comentarios discriminatorios y manifestaron su profundo respeto frente a la formación y orientación sexual de las personas.

- Además quedó lo suficientemente claro que el señor Luis Tovar, en una de las tantas oportunidades que la parte demandante fue a solicitar trabajo a la obra Torres de La Cabrera, le manifestó la intención de contratarla no en esta obra sino en otra, ante la ausencia de vacantes. Ello es indicativo que no fue objeto de discriminación en razón a su condición de transexual sino que la negativa obedeció como quedó dicho a la falta de vacantes.

- No se evidencia la vulneración del derecho a la igualdad, alegado por la parte actora, pues la persona a la que sí se le permitió el ingreso a la obra, había sido contratada con anterioridad.

- En ningún momento, se demostró que hubiere sido la condición sexual de la parte accionante, el factor determinante para negar el ingreso a la obra. Dicha situación se originó porque el señor Gerardo Melo, sin autorización de su empleador permitió que aquélla ingresara a la obra y realizara una prueba de estuco, que le canceló y calificó de excelente.

Lo anterior es manifiestamente distinto, a que el señor Melo a sabiendas de que no existe cupo en ese momento para contratar otro empleado en el área de pintura, pues ya se encontraba laborando el señor Armando Tovar en ello y ante la persistencia de la parte actora solicitando trabajo, haya ejecutado más atribuciones de las designadas generando como consecuencia la expectativa de comenzar a laborar.

- En relación con la presunta vulneración del derecho a la seguridad social, se tiene que ello debe ser resuelto ante la jurisdicción laboral, por ser uno de los aspectos fundamentales que se concretan cuando existe un contrato laboral.

“Es evidente que al respecto no existe un perjuicio irremediable, ya que no se puso en riesgo [ningún] derecho fundamental, máxime que su condición era de desempleado y mutuamente comparten los ingresos que obtienen con su compañera o madre de sus hijos para subsistir, situación que viene realizando desde hace mucho años”.

- No se evidencia la vulneración del derecho a la honra porque del asunto analizado no se refleja que la condición de transexual de la parte demandante hubiere sido objeto de burla o desprestigio por parte del personal de la obra. Lo que sí se evidencia es que los hechos objeto de controversia se generaron dentro del área de construcción de las Torres de La Cabrera y que de ellos sólo tuvo conocimiento el señor Gerardo Melo y algunos directivos, sin que se hubiera visto involucrada más gente ni hubiera existido la intención de desprestigio o de manipulación para desdibujar la imagen que tiene la parte accionante ante la opinión pública.

- Se desconoce cuál es el objetivo primordial de la solicitud de amparo, pues la parte actora acudió sólo un mes después de acontecidos los hechos que son objeto de controversia a la Alcadía Local de Chapinero para elevar una queja, esto es,

el 17 de abril de 2006, y posteriormente, casi después de otro mes, es decir, el 10 de mayo, interpuesto la acción de tutela.

- No obstante lo anterior, en aras de culturizar, y exigir tolerancia entre los semejantes y respeto y no porque se considere que las aseveraciones realizadas por la parte demandante en torno a la discriminación a que fue objeto sean ciertas, se procederá a efectuar “un llamado enérgico al personal de la obra Torres de La Cabrera a guardar cordura cuando se encuentren frente a personas que según su libre desarrollo a la personalidad han optado por una identidad sexual no común a las propias, situación que obviamente va unido al derecho que tiene toda persona a la dignidad humana de ser tratado con respeto”.

2. Impugnación. El apoderado judicial de la parte actora, impugnó la decisión proferida por el a quo , sin sustentar ninguna razón. 3. Segunda instancia.

El Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 28 de julio de 2006, confirmó la decisión proferida por el a quo , por las mismas razones expuestas en la primera instancia.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE 1. Competencia De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico. Esta Sala debe determinar si, en el presente asunto, la negativa de dejar ingresar a la parte accionante en calidad de trabajador de la obra Torres de La Cabrera, constituye una conducta que vulnere o amenace por parte de los accionantes los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo invocados como vulnerados.

3. El derecho a la igualdad. El derecho fundamental a la igualdad está consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual establece:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” La Corte en abundante jurisprudencia ha señalado en relación con el derecho a la igualdad que éste se constituye en el fundamento insustituible del ordenamiento jurídico que emana de la dignidad humana, pues se deriva del hecho de reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, tienen derecho a exigir de las autoridades públicas un mismo trato y por lo tanto merecen la misma consideración con independencia de la diversidad que surja entre ellas, por ejemplo, por motivos como la raza, el sexo, el color, el origen o las creencias.

[1] Con todo, esta Corporación ha considerado que la “igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionales de aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta” .

[2] Precisamente la Corte en Sentencia T-301 de 2004 [3] , afirmó que el Constituyente al consagrar el derecho a la igualdad no proscribió de manera definitiva y en abstracto todo trato diferenciado. Por el contrario, estableció, una

presunción a favor de las condiciones igualitarias, permitiendo la posibilidad de justificar adecuada y suficientemente la necesidad de incorporar una diferenciación, dadas ciertas condiciones concretas.

Ahora bien, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este derecho y los avances doctrinarios en este campo, según la sentencia mencionada, existen algunos criterios para determinar en qué casos las distinciones fundadas en ciertos parámetros resultan contrarias a los valores constitucionales. Así, son discriminatorios los términos de comparación cuyo fundamento sea el sexo, la raza, el origen social, familiar o nacional, la lengua, la religión y la opinión política o filosófica o, en términos generales, cualquier motivo discriminante que produzca perjuicios o estereotipos sociales cuyo propósito sea la exclusión de un grupo de individuos de algunos beneficios. En suma, para determinar si un trato diferenciado constituye o no un acto discriminatorio debe comprobarse, en primer lugar, si tiene o no como sustento al menos uno de los criterios proscritos por la jurisprudencia y la doctrina constitucional, y en segundo término, si dicho trato resulta constitucionalmente válido.

En relación con el tema de las categorías sospechosas respecto de las cuales es posible presumir una segregación, la Corte en Sentencia C-371 de 2000 [4] , señaló:

“ El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos. || Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros . || Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que "(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.” (Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero). || El constituyente consideró, entonces, que cuando se acude a esas características o factores para establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad ” [5] (subrayado fuera de texto).

Conforme a los anteriores parámetros conceptuales, la Corte ha definido a la discriminación como: “ un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o perjuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (...) El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales. || Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona ” [6] .

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que al efectuarse un trato desigual con fundamento en alguna de las pautas citadas, se vulnera de manera manifiesta y arbitraria el Texto Fundamental, siendo deber del juez de tutela efectuar un análisis juicioso con el propósito de establecer sus causas y, como consecuencia, definir, las medidas para enmendar la irregularidad. En relación con este tema, este Tribunal ha reconocido al mecanismo de amparo constitucional como el medio judicial más apto para remediar los actos de discriminación [7] . En la Sentencia T-098 de 1994 [8] en relación con la eficacia de la acción de tutela frente a los actos discriminatorios se dijo:

“ El acto discriminatorio contra la accionante, analizado en esta sentencia, constituye una lesión directa del derecho a la igualdad . La acción de tutela, de conformidad con los criterios anteriormente expuestos, se revela como el medio de defensa judicial más apto para la defensa del derecho fundamental de aplicación inmediata objeto de la vulneración ” (Negrilla fuera de texto).

4. La orientación sexual como criterio de discriminación. En reiterada jurisprudencia, la Corte se ha ocupado del tema de la orientación sexual como criterio indicador de un trato diferenciado. De manera general ha señalado que la específica orientación sexual de un individuo se erige en un asunto que se circunscribe dentro del ámbito de la autonomía individual que le permite adoptar sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes siempre y cuando con ellos no se vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás [9] . Este Tribunal en Sentencia C-481 de 1998 [10] , frente al particular manifestó:

“(…) la específica orientación sexual de un individuo constituye un asunto que se inscribe dentro del ámbito de autonomía individual que le permite adoptar, sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes, siempre y cuando, con ellos, no vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás.

[11] Así, la doctrina constitucional ha señalado que la Carta eleva a derecho fundamental “la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales”, lo cual implica “la no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social. Es evidente que la homosexualidad entra en este ámbito de protección y, en tal sentido, ella no puede significar un factor de discriminación social.” Igualmente, esta Corporación, en Sentencia T-101 de 1998 [12] , señaló que cuestionan los principios básicos del Estado Social de derecho y vulneran los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, las consideraciones que tienden a otorgar un trato diferente y excluyen el goce efectivo de ciertos derechos a algunos ciudadanos en razón a su condición sexual.

Así mismo, este Tribunal en la Sentencia T-268 de 2000 [13] , de manera enfática señaló que siendo el Estado garante del ejercicio plural de los derechos en la sociedad debe no solamente permanecer neutral frente a las opciones sexuales de los individuos que no vulneren derechos de terceros sino que debe amparar los derechos fundamentales frente a las decisiones administrativas que discriminen a un sujeto o grupo de ellos con ocasión de la opción sexual escogida.

5. Límites a la contratación cuando constituye un acto discriminatorio. Tal y como quedó dicho, conforme a la Constitución Política, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y deben gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que sea admisible ninguna discriminación, entre otras, por razones de sexo.

La Corte, en sentencia T-026 de 1996 [14] , dijo frente al particular: “De acuerdo con las voces del artículo 13 superior, las autoridades de la República deben dispensar a todas las personas "la misma protección y trato", sin que haya lugar a discriminación alguna, entre otras por razones de sexo. La Corte Constitucional, al precisar los alcances del precepto, ha dejado sentado un criterio conforme al cual idénticos supuestos deben recibir igual trato, mientras que, a situaciones distintas es posible anudar consecuencias diferentes.

Siguiendo los postulados acogidos por la Corte, es conveniente anotar que no toda diferencia de trato conduce a la vulneración del derecho a la igualdad, tornándose indispensable, entonces, distinguir entre la diferenciación, que se halla razonable y objetivamente fundamentada y la discriminación que, por carecer de la aludida justificación, se traduce en una conducta arbitraria e injusta que contradice la dignidad humana y, obviamente, la igualdad.

4. Dentro del catálogo de factores susceptibles de generar comportamientos discriminatorios, que a título apenas enunciativo contempla el artículo 13 de la Carta, aparece en primer lugar el sexo, de manera que, en palabras de la Corte, "con base en la sola consideración del sexo de una persona no resulta jurídicamente posible coartarle o excluirla del ejercicio de un derecho o negarle el acceso a un beneficio determinado y siempre que esto ocurra, sin el debido respaldo

constitucional, se incurre en un acto discriminatorio que, en tanto arbitrario e injustificado, vulnera el derecho contemplado en el artículo 13 superior (Cfr. Sentencia No. T-326 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

(..) 6. Cabe recordar, además, que, en pronunciamiento reciente, la Corte indicó que la naturaleza de las cosas "puede, en sí misma, hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos de orden natural, biológico, moral o material y según la conciencia social dominante". Empero, la Corporación insistió en que "tal distinción tampoco puede ser interpretada en el sentido de que desaparezca el sustrato mismo de la igualdad -que descansa en la identidad de los seres humanos en lo que es de su esencia- siempre que haya diversidad accidental -por ejemplo, en el campo biológico o en el natural-, pues ello implicaría ni más ni menos que desconocer el fundamento mismo del postulado" (Cfr. Sentencia No. T-624 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

(…)" Bajo los anteriores parámetros, se concluye que en el momento de contratar, no debe haber diferencia alguna en razón del sexo, raza, categoría social y que el trato diferente está reservado para fenómenos que puedan presentarse, no obstante que se fundamente en motivos razonables que justifiquen la diferencia.

[15] Con todo, tal y como lo ha reiterado esta Corporación, cada caso particular debe analizarse, aplicando la regla de justicia, según la cual, hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, pues se debe partir del supuesto de que todas las personas, como sujetos de derechos, deben ser tratadas con la misma consideración y reconocimiento, y que, todo tratamiento distinto, debe justificarse bajo argumentos donde prime la razonabilidad y la proporcionalidad.

[16] 6. Caso concreto. En el asunto sub examine , le corresponde a la Sala establecer a partir de los hechos que se ponen en conocimiento, si existe prueba que acredite la afectación o la amenaza de los derechos que se alegan vulnerados, en especial el derecho al trabajo y a la igualdad de la parte accionante. De lo contrario, es decir, de no encontrarse probada tal situación deberá declararse la improcedencia del mecanismo de amparo, pues no es suficiente la sola afirmación que de la vulneración haga la parte actora sobre la supuesta violación a sus derechos fundamentales en el escrito de tutela, en la medida en que ello debe ser debidamente comprobado dentro del proceso.

En el caso concreto aparecen demostrados los siguientes hechos: - Que en la Carrera 85 N° 10-46 de la ciudad de Bogotá se construyó un edificio destinado para vivienda denominado Torres de La Cabrera.

- Que Inmobiliaria IRCA S.A., es una firma promotora de proyectos de construcción y no una empresa constructora. - Que en el caso específico contrató a la Sociedad Espacios e Ideas S.A. para que realizara la administración delegada del proyecto Torres de La Cabrera. Por ello delegó en dicha compañía la contratación del personal administrativo, contratistas y proveedores del proyecto.

-Que la sociedad Espacios e Ideas S.A. contrata a los distintos contratistas y ellos a su vez tienen total autonomía para contratar a sus trabajadores.

- Que la parte actora se presentó en la obra Torres de La Cabrera a solicitar trabajo para desempeñar labores de pintura y allí el señor Gerardo Melo, empleado del contratista Luis Tovar, le ordenó sin su autorización que realizara una muestra de estuco.

- Que le fueron entregados por el señor Gerardo Melo los formularios de afiliación al régimen de seguridad social para que fueran radicados ante el Seguro Social, sin autorización del señor Luis Tovar.

- Que el señor Armando Tovar, persona que según la parte actora, sí se le permitió el ingreso a la obra el día en que se presentó a trabajar, esto es, el 21 de marzo de 2006, ya laboraba en la construcción Torres de La Cabrera con anterioridad.

- Que según lo afirmado por el señor Luis Tovar, en otra ocasión y para otro proyecto contrataría a la parte demandante pues en la obra Torres de La Cabrera ya había sido contratado el personal para las labores de pintura.

- Que los señores José Manuel González Zamora y Néstor Ivan Roncancio Bustos, laboran en la Sociedad Espacios e Ideas S.A. y desempeñaron en la Obra Torres de La Cabrera, los cargos de supervisión técnica en lo relacionado con la parte estructural y la parte de urbanismo y lo atinente a concretos, excavaciones y mampostería, respectivamente.

Para la Sala, de los presupuestos bajo examen, no hay evidencia que permita establecer que a la parte accionante no le fue permitido el ingreso a la obra Torres de La Cabrera en razón a su personalidad o su condición sexual y por ende no puede predicarse que dicha actuación se constituya en un acto discriminatorio en su contra por parte de los accionados, toda vez que la decisión para que aquélla no lograra incorporarse en dicha obra fue tomada exclusivamente por el contratista bajo el argumento de la ausencia de vacantes.

Además, se acreditó que el ingreso a la obra para realizar una prueba de estuco fue permitido por una persona que no tenía autorización para ello.

Lo anterior, no significa que la parte demandante no pueda acudir si lo considera pertinente ante el juez competente con el fin de reclamar sobre las posibles consecuencias jurídicas que se derivaron de una supuesta terminación unilateral de su contrato de trabajo, como se afirmó por los jueces de tutela de instancia.

IV. DECISIÓN En consecuencia, la Sala habrá de confirmar el fallo del veintiocho (28) de julio de 2006, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá por las consideraciones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el veintiocho (28) de julio de 2006 por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Véase sentencia T-619/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[2] Véase Sentencia C-094 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [3] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [4] M.P. Carlos Gaviria Díaz. [5] En el mismo sentido, véase la sentencia C-410 de 1994, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

[6] Sentencia T-098 de 1994. En el mismo sentido, en la sentencia de constitucionalidad sobre unas normas del Código Nacional de Tránsito, el pleno de la Corte consideró: “ Pueden existir entonces tratamientos diferenciales entre personas o grupos de personas. Sin embargo, su compatibilidad con la Constitución dependerá de su grado de fundamentación. Así, cuando un criterio es utilizado para dar tratamientos distintos pero no obedece a razones constitucionalmente válidas, la medida deja de ser un supuesto del derecho a la igualdad y pasa a convertirse en todo lo contrario: un acto discriminatorio ” (Sentencia C-106 de 2004, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández).

[7] Véase Sentencia T-1090/05. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [8] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [9] Véanse sentencias T,097/94, T-539/94, T-569/94, T-093/95, C-098/96 y T-101/98.

[10] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [11] Al respecto, véanse , las ST-097/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-539/94 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-569/94 (MP. Hernando Herrera Vergara); ST-037/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); ST-290/95 (MP.

Carlos Gaviria Díaz); SC-098/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-101/98 (MP. Fabio Morón Díaz). [12] M.P. Fabio Morón Díaz. [13] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[14] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [15] Véase Sentencia T-322/02. M.P. Álvaro Tafúr Galvis. [16] Ibid.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.