Sentencia T-022/22

DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES ENTRE PARTICULARES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO-Prohibición al empleador de promover conductas de indiferencia o neutralidad contra la mujer embarazada o en período de lactancia

(…) aunque el colegio tenía la posibilidad de optar por un arreglo que respetara la antigüedad del cuerpo docente y, al mismo tiempo, la prohibición de discriminación, optó por una solución aparentemente neutra que a la postre condujo a la desvinculación de la accionante, quien había laborado por 9 años en la institución y que, para ese momento, se encontraba en estado de gestación.

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante

(…), a partir de la promulgación de la Constitución de 1991, el precedente constitucional ostenta la misma fuerza vinculante que la reconocida a la ley en sentido formal. Por tanto, los operadores judiciales, prima facie, tienen el deber de acatar el precedente en vigor, salvo que cumplan las cargas requeridas para apartarse del mismo.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA-Reiteración de jurisprudencia

FUERO DE MATERNIDAD-Alcance

(…) al analizar la presunta vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad es necesario determinar los siguientes tres aspectos: (i) la modalidad contractual que rige la relación laboral, (ii) el grado de conocimiento del empleador acerca del estado de embarazo o lactancia de la trabajadora y, de ser el caso, (iii) determinar las medidas de protección admitidas por la jurisprudencia constitucional.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA-Protección constitucional especial

Esta especial protección jurídica en el ámbito laboral se traduce en el denominado fuero de maternidad, a partir del cual el empleador no puede despedir a la trabajadora que se

encuentre en las condiciones mencionadas mientras dura el embarazo y luego durante la lactancia, sin autorización del Ministerio del Trabajo y solo ante la configuración de una justa causa.

DERECHO A LA IGUALDAD-Dimensiones

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION DE LAS MUJERES-Contenido/FORMAS DE DISCRIMINACION-Directa e indirecta

(…), el principio de igualdad y no discriminación implica: (i) aplicar la ley de manera imparcial, (ii) garantizar las mismas oportunidades y condiciones de vida para todos y (iii) prohibir cualquier tipo de discriminación. Sobre esto último, es necesario distinguir la discriminación directa y la indirecta. Mientras la primera parte de un trato diferenciado ante situaciones en condición de igualdad; la segunda se concreta ante un aparente acto neutral que deriva en un resultado desigual.

ENFOQUE O PERSPECTIVA DE GENERO-Concepto/ENFOQUE O PERSPECTIVA DE GENERO-Alcance

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O GESTANTE-Procedencia excepcional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA-Reglas jurisprudenciales fijadas en sentencia SU.075/18

DOCENTE EMBARAZADA EN SUCESIVOS CONTRATOS DE TRABAJO A TERMINO FIJO-Caso en que no se desvirtuó la presunción de discriminación por el embarazo

(…) regla de decisión … a los empleadores les está prohibido finalizar o no renovar la relación laboral de una trabajadora por el solo hecho de encontrarse en estado de embarazo. Esto, toda vez que esa conducta constituye un acto de discriminación directa contra la mujer proscrito en los artículos 13 y 43 de la Constitución. Por lo cual, para desvirtuar cualquier eventual trato discriminatorio deberán demostrar con suficiencia la objetividad y la necesidad de la medida.

Referencia: Expediente T-8.195.453

Acción de tutela instaurada por Joheni Kellyn Catalán Pérez contra la institución educativa Colegio Británico Internacional S.A.

Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

La Sala Octava de Revisión de tutela de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

1. Dentro del trámite de revisión de los fallos proferidos el 21 de septiembre y el 21 de octubre de 2020, por los Juzgados Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías y Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, ambos de la ciudad de Barranquilla, en primera y segunda instancia, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. La accionante estuvo vinculada como docente del área de religión en el Colegio Británico Internacional S.A, mediante la celebración de sucesivos contratos de trabajo a término fijo por el lapso del año escolar correspondiente al calendario B3. Su último contrato fue entre el 8 de agosto de 2019 y el 23 de junio de 2020.

1. Afirmó que el 4 de julio de 2020 se realizó una prueba de embarazo particular obteniendo un resultado positivo.

1. Manifestó que el 9 de julio de ese mismo año, vía correo electrónico, comunicó esa circunstancia a su jefa inmediata -la directora de primaria- y a la persona encargada de recursos humanos de la institución educativa.

1. Expresó que el 15 de julio siguiente, vía correo electrónico, la rectora de la institución informó a la comunidad de docentes que a finales de julio o inicios de agosto, comenzaría el proceso de contratación para el año lectivo 2020-2021.

1. Indicó que el 4 de agosto de ese año, ella y otros docentes sostuvieron una reunión virtual con la directora de recursos humanos y la directora de primaria. El objeto del encuentro se relacionó con la contratación de ese año. Al respecto, la accionante agregó que en esa ocasión la directora de recursos humanos afirmó lo siguiente:

"'… Que en la institución se había decidido tener tres grupos de contratación: el primero eran las personas que entrarían a laborar el día 10 de agosto, (fecha en la cual estaba previsto que todos entráramos); el segundo grupo estarían en 'Stand By' y el tercer grupo los que los desvincularían de la institución y no serían contratados; que gracias a Dios a ellos les alegraba decirme que yo hacía parte del segundo grupo los que quedaban en Stand By, que la razón de esto ameritaba exclusivamente a que a la fecha los padres de familia no habían matriculado a sus hijos, es decir a temas financieros, que el colegio esperaba que ese panorama mejorará para poder llamarnos a todos los docentes que faltaban; además mencionó que en preescolar era la sección donde las matrículas iban más lento, pero que seguramente los padres dejarían las cosas para último momento…'"4.

1. Afirmó que el 10 de agosto de 2020, le fue realizada una ecografía transvaginal que acreditó que en ese momento contaba con aproximadamente 11 semanas y 5 días de gestación. Por ello, añadió que su embarazo había iniciado “en desarrollo del contrato laboral anterior”5.

1. El 21 de agosto de 2020, la actora solicitó a la institución educativa reconocer la continuidad o una nueva vigencia del contrato laboral. El 24 de ese mismo mes y año, el colegió respondió que la pretensión no era procedente por cuanto el estado de embarazo no fue notificado con anterioridad al vencimiento del último contrato.

1. Con base en lo anterior, la accionante solicitó la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral por fuero de maternidad y, en consecuencia, ordenar a la accionada proceder con su vinculación laboral “en los mismos términos o superiores de los contratos sostenidos”6 y cancelar los aportes a la seguridad social dejados de cotizar.

1. Entre los fundamentos jurídicos referidos, la promotora de la acción adujo que a través de la sentencia T-043 de 2020, la Corte Constitucional estudió un caso similar al suyo.

Trámite procesal

1. Mediante auto del 7 de septiembre de 2020, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla avocó el conocimiento de la acción y corrió traslado de la misma al colegio para que ejerciera los derechos de defensa y contradicción.

Respuestas de la accionada

1. A través de apoderada judicial, la institución educativa se opuso a las pretensiones de la acción. En primer lugar, indicó que el último contrato de trabajo suscrito con la accionante tuvo por extremos laborales el 8 de agosto de 2019 y el 23 de junio de 2020. Además, adujo que el acuerdo concluyó por la causal objetiva de finalización del término pactado.

1. En segundo lugar, argumentó que no se configuró el derecho a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto la institución educativa no tuvo conocimiento del estado de gestación previo a la desvinculación, al efecto, citó la sentencia SU-075 de 2018.

1. En tercer lugar, destacó que en el presente caso no se cumplen los presupuestos establecidos en la sentencia T-043 de 2020 para la protección del derecho a la igualdad y no discriminación, en la medida que: (i) la institución no se comprometió ni creó expectativas sobre una próxima contratación. (ii) Desde un inicio el colegió advirtió que la próxima vinculación estaba ligada a cuestiones financieras debido a la disminución de estudiantes matriculados. Sobre este último punto, agregó que en el año lectivo 2019-2020 se matricularon 1198 estudiantes. En cambio, en el periodo 2020-2021 se inscribieron 1080 alumnos. Es decir, hubo una disminución de 118 escolares.

1. La apoderada mencionó algunas medidas económicas adoptadas por la institución educativa, entre ellas, señaló que solo se contrató el 78% de la planta docente7 “siendo el 55% de ellos profesores titulares, y estando a la reducción más que todo en los profesores especialistas”8. Indicó que la asignatura de religión contaba con 4 profesores, de los cuales solo dos fueron contratados atendiendo a criterios de antigüedad. Sin embargo, aclaró que la contratación en otras áreas del conocimiento también disminuyó, así: “50% para la social behaviour, 43% para deporte, 40% para arte, 25% para música, entre otros”9.

1. Por último, sostuvo que la acción de tutela no es procedente, por cuanto la pretensión de reintegro debe ser debatida a través del mecanismo ordinario establecido en el ordenamiento jurídico.

Sentencias objeto de revisión

Primera instancia

1. En sentencia del 21 de septiembre de 2020, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla concedió el amparo de los derechos a la estabilidad laboral, a la igualdad y a la seguridad social. En consecuencia, ordenó a la institución educativa contratar a la accionante para el periodo lectivo 2020-2021.

1. El juzgado adujo que "[e]l caso en análisis informa de una situación sui generis que amerita una solución sui iuris"10. Sostuvo que la controversia giraba no solo en torno a verificar si existió una vulneración al derecho a la igualdad de la promotora de la acción, sino en relación con la protección de la vida del ser que está por nacer.

1. Bajo ese entendido, sostuvo que el desempleo de la accionante afectaría de manera directa "las circunstancias del feto o embrión"11. Así mismo, agregó que "[n]o interesa ni es relevante en estos casos que la madre no lo hubiere informado al empleador, sino que el forjamiento de esa vida haya ocurrido en los días en que laboraba al servicio del colegio, pues, la relación laboral ha de mantenerse continua sin interrupciones porque ello, es de suyo, un gran factor del bienestar de la madre y del niño en formación"12.

Impugnación

1. La institución educativa impugnó. En primer lugar, indicó que el fallo desconoció la regla jurisprudencial expuesta en la sentencia SU-075 de 2018. En segundo lugar, adujo que los derechos a la salud y a la seguridad social de la accionante y su hijo están protegidos, por cuanto aquella figura como cotizante activa en el Sistema General de Seguridad Social en

Salud -SGSSS-. Por último, reiteró lo expuesto en la respuesta a la acción de tutela.

Escrito de oposición de la accionante

1. La accionante reiteró la solicitud de proteger sus derechos y los de su hijo “que está por nacer”13. Además, destacó que la gestación tuvo lugar en vigencia del contrato de trabajo y que en la reunión celebrada con algunos directivos del colegio se informó que se contrataría “a todos los convocados, pero de forma escalonada debido a la situación económica que atravesaba la institución por el efecto de la pandemia”14. Finalmente, expresó que no era cierto que estuviera activa en el SGSSS y expresó que la no continuidad del contrato la ha afectado emocionalmente.

Sentencia de segunda instancia

1. En sentencia del 21 de octubre de 2020, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Barranquilla revocó el fallo y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción. Sostuvo que la accionante no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable ni la vulneración de los derechos invocados. Adujo que la actora, conocedora de su estado de salud, omitió constatar si se encontraba en embarazo antes de la finalización de la relación laboral. Por último, aseveró que la interesada puede acudir ante el juez laboral para debatir la presente controversia jurídica.

Pruebas que obran en el expediente

1. Las pruebas relevantes que obran en el expediente son las siguientes:

Pruebas

Aviso de terminación del contrato de trabajo, remitido el 12 de mayo de 2020, vía correo electrónico15.

Certificación emitida por la Dirección de Recursos Humanos del Colegio, sobre los contratos de trabajo suscritos con la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez17.

Estudio de ecografía realizada el 10 de agosto de 2020 por la EPS Sura18.

Petición elevada en el agosto de 2020, por la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez al colegio solicitando la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada y la respuesta emitida por la institución educativa19.

Comunicación de terminación de la membresía pactada por la institución educativa con el Club ABC de Barranquilla20.

Actuaciones en sede revisión

1. En auto del 29 de junio de 2021, la Sala de Selección número seis de la Corte Constitucional21 escogió el presente asunto y fue repartido a este despacho.

1. En proveído del 2 de agosto de 2021, el magistrado sustanciador decretó pruebas tendientes a recaudar elementos de juicio para el estudio del caso objeto de revisión.

1. A la accionante le solicitó brindar información sobre la situación socioeconómica de su núcleo familiar, referir su estado laboral y remitir las grabaciones audiovisuales que tuviera en su poder, relacionadas con la reunión realizada por la institución educativa respecto de la contratación para el periodo 2020-2021. De otro lado, al colegio le pidió informar (i) el número de docentes contratados para dictar o ejercer las labores propias de la asignatura de religión en los periodos lectivos 2019-2020 y agosto-2020 – junio-2021 y (ii) el número de estudiantes que recibieron ese servicio educativo.

Respuestas allegadas a partir del decreto probatorio

1. El 12 de agosto de 2021, la apoderada judicial de la institución educativa accionada atendió el requerimiento probatorio. En primer lugar, indicó que para el mes de agosto de 2019 (periodo lectivo 2019-2020) se matricularon 1158 estudiantes22 y todos ellos recibieron la asignatura de religión. Además, informó que para dictar esta materia el colegio contaba con cuatro personas: tres profesores especialistas y un capellán.

1. En segundo lugar, expresó que para agosto de 2020 (periodo lectivo 2020-2021) se matricularon 943 estudiantes23 y todos recibieron la asignatura de religión. Para esto último, el colegio contó con dos profesores especialistas de religión24.

1. El 31 de agosto del año en curso, vía correo electrónico25, la accionante informó que su núcleo familiar está conformado por su esposo y sus hijas de 6 meses de edad y de 5 y 18 años. En segundo lugar, expresó que el ingreso económico del hogar está compuesto por el salario de su cónyuge y el propio. Sobre esto último, indicó que ella labora como docente catedrática en la Universidad Autónoma del Caribe.

Respuestas allegadas durante el traslado probatorio

1. El 8 de septiembre, mediante comunicación electrónica26, la apoderada judicial del colegio reiteró las razones ya expuestas relacionadas con la falta de conocimiento del estado de embarazo de la accionante en un momento previo a la terminación de la relación laboral, las dificultades económicas que la institución educativa ha tenido en el último tiempo y la inexistencia de una conducta discriminatoria contra la promotora de la acción.

1. En segundo lugar, indicó que en el actual periodo lectivo (agosto 2021- junio 2022), el colegio contrató a las mismas personas del área de religión que permanecieron en la

institución en el anterior año académico, en otras palabras, no aumentó el número de docentes asignados a esa área.

1. En tercer lugar, solicitó la “exclusión” o no valoración del audio aportado en sede de revisión por la accionante, al considerar que el mismo vulnera el derecho a la intimidad de los participantes de la reunión objeto del registro, al no haber mediado ningún tipo de autorización para ser grabados. Por último, solicitó confirmar el fallo de segunda instancia.

1. El 23 de septiembre de 2021, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Corte proteger los derechos al trabajo y a la igualdad y no discriminación de la accionante. La entidad argumentó que la accionada no justificó las razones por las cuales dio prevalencia a los otros docentes del área de religión desconociendo las especiales circunstancias de la promotora de la acción27.

1. Mediante Auto 757 del 13 de octubre de 2021, la Sala Octava de Revisión decretó algunas pruebas y dispuso la suspensión de los términos por el lapso de un mes contado a partir del vencimiento del traslado probatorio y la expedición del correspondiente informe secretarial. En esa providencia se solicitó al colegio: (i) informar el número e individualizar a los docentes contratados durante los periodos académicos 2019-2020 y 2020-2021; (ii) precisar cómo fue repartida la carga laboral de los docentes del área de religión en dichos periodos; y (iii) referir cuáles fueron las razones para vincular al área de religión a la docente de “Social Behaviour”, en lugar de contar con los servicios de los docentes de religión que habían estado previamente vinculados con la institución. Asimismo, se solicitó a la accionante brindar información sobre su situación laboral actual y precisar algunos detalles de su contrato como docente catedrática en la Universidad Autónoma del Caribe.

1. Mediante comunicación electrónica del 18 de noviembre de 2021, la accionante informó haber suscrito un contrato de trabajo a término definido con la Universidad Autónoma del

Caribe como docente de hora cátedra. Los extremos laborales del acuerdo fueron del 9 de agosto al 11 de diciembre de 2021. Además, precisó que por esta labor recibía mensualmente alrededor de $1.463.50828.

1. El 15 de diciembre de 2021, el representante legal del colegio allegó un documento formato Excel en el que detalló cuál fue la contratación del personal docente en los periodos solicitados y la conformación del área de religión. En relación con el apoyo efectuado por la profesora del área de social behaviour en el área de religión, la institución educativa expresó que esa medida se fundamentó en el tiempo de servicios prestados por la docente en la institución y su experiencia en la materia29.

1. El 16 de diciembre de 2021, la Secretaría General de la Corporación remitió el informe sobre las pruebas recibidas. Al respecto, indicó que el vencimiento del término de traslado probatorio venció el 10 de diciembre de 202130.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos

1. La accionante laboró como docente del área de religión en el colegio accionado, mediante contratos de trabajo sucesivos que eran suscritos cada periodo lectivo. El último contrato tuvo por extremos laborales el 8 de agosto de 2019 y el 23 de junio de 2020. El 9 de julio de

2020, la actora comunicó a la institución educativa que se encontraba en estado de gestación. Sin embargo, no fue contratada para el periodo lectivo 2020-2021.

1. La promotora de la acción consideró que el colegio vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada y que su embarazo incidió en el hecho de no ser contratada.

1. Por su parte, la institución educativa adujo que dicha decisión se fundamentó en aspectos económicos, por ejemplo, la disminución de estudiantes en el plantel educativo y que, desde un inicio, advirtió a la accionante que su contrato dependía del número de estudiantes que se matricularan en la institución.

1. Con base en los hechos descritos, le corresponde a la Sala determinar, de forma preliminar, si la acción de tutela es procedente para verificar la presunta vulneración de derechos invocados por la accionante. En caso de superar el examen de procedibilidad, deberá resolver las siguientes cuestiones:

1. En primer lugar, ¿una institución educativa vulnera el derecho a la estabilidad laboral de una docente que quedó en embarazo durante la última relación laboral -circunstancia que no fue conocida por ninguna de las partes-, al no renovar su contrato de trabajo para el siguiente periodo lectivo?

1. En segundo lugar, la Sala deberá establecer si, en el caso concreto, ¿la no renovación del contrato de trabajo constituyó un acto discriminatorio relacionado con el estado de gestación en el que se encontraba la accionante?

1. Con el fin de responder estos planteamientos, la Corte abordará los siguientes temas: (i) el deber de observancia del precedente judicial, (ii) el precedente constitucional vigente en materia de estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, (iii) el derecho a la igualdad y no discriminación (iv) el análisis con perspectiva de género en contextos de violencia contra la mujer y (v) el caso concreto.

Deber de observancia del precedente constitucional

1. El artículo 4.° de la Carta de Derechos establece que "[l]a Constitución es norma de normas". A su vez, el artículo 241 superior le confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de aquella31. A partir de estos mandatos la jurisprudencia constitucional y la doctrina han considerado que el precedente constitucional ostenta un grado de vinculatoriedad jurídica a la par que el de la ley.

1. Lo anterior, por cuanto, a través de sus sentencias, la Corte aplica la Carta Política y, a su vez, hace vigente la voluntad del constituyente32, lo cual incide en la constitucionalización del ordenamiento jurídico.

1. En relación con la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional, en la sentencia T-292 de 2006, esta corporación precisó que si bien la tradición jurídica decimonónica consideraba a la jurisprudencia en general, como una fuente "auxiliar" o "supletiva" del derecho, esta tradición se ha ido superando, ya que las categorías rígidas del sistema de fuentes presentan excepciones como es el caso de la jurisprudencia constitucional a partir de la expedición de la Constitución de 1991. Dicho suceso histórico modificó el sistema normativo colombiano instituyendo como fuente principal a la Constitución "entendida en un sentido no sólo formal sino materialmente vinculante"33.

1. De otro lado, en la sentencia citada la Corte formuló la siguiente pregunta "¿debe entenderse por precedente cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio?". A lo cual respondió de forma negativa. Para fundamentar

esta conclusión, entre otros aspectos, la Corte precisó que para establecer si una decisión anterior constituye un precedente relevante, es necesario que confluyan los siguientes elementos:

“i. En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente.

ii. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante.

iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente” (negrilla añadida).

1. Así las cosas, la confluencia de estos tres aspectos determinan la existencia de un precedente aplicable al caso concreto. Por último, valga destacar que la providencia en cita ofreció la siguiente definición de precedente: “aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla -prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes”.

1. La jurisprudencia constitucional ha indicado que los operadores judiciales tienen el deber especial de acatar el precedente judicial con el fin de salvaguardar otros intereses de rango constitucional como la igualdad, la seguridad jurídica, la buena fe en la aplicación del derecho, y el principio de universalidad, entendido como la garantía de un sistema jurídico coherente como condición necesaria para la vigencia de la justicia.

1. Lo anterior sin desconocer los principios de independencia y autonomía judicial, pues el

deber de acatar el precedente no es absoluto, teniendo en cuenta la facultad de los operadores judiciales de apartarse del precedente, siempre y cuando cumplan las cargas de transparencia34 y argumentación35. Al respecto, en sentencia SU-023 de 2018, la Corte expresó:

"(…) advierte la Sala que si los jueces pretenden apartarse del precedente constitucional o de la jurisprudencia en vigor: (i) deben hacer explícitas las razones por las cuales se abstienen de aplicar el precedente o de seguir la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; (ii) debe demostrar que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía, de mejor manera, el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección".

1. En conclusión, a partir de la promulgación de la Constitución de 1991, el precedente constitucional ostenta la misma fuerza vinculante que la reconocida a la ley en sentido formal. Por tanto, los operadores judiciales, prima facie, tienen el deber de acatar el precedente en vigor, salvo que cumplan las cargas requeridas para apartarse del mismo.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad. reiteración jurisprudencial

1. En la sentencia SU-075 de 2018, la Corte señaló que la especial protección de las mujeres durante la gestación y la lactancia es un mandato superior que se deriva de cuatros fundamentos constitucionales, a saber: (i) el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad (art. 43), (ii) la protección a la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral (art. 13), (iii) la garantía al mínimo vital y a la vida, y (iv) la relevancia de la familia en el orden constitucional.

1. En el ámbito laboral, el mandato de protección a la mujer en estado de gestación o lactancia se materializa en el fuero de maternidad36. Este concepto está regulado en el Capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo a partir del artículo 235A. Esta disposición

enfatiza que “[l]a maternidad gozará de la protección especial del Estado”.

1. Por su parte, el artículo 239 de esa codificación prescribe que “[n]inguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo que avale una justa causa”. Cuando esta norma es desconocida por el empleador, la ley establece la imposición de una sanción económica en su contra. Además, la disposición en cita consagra una presunción en el sentido de que el despido se efectuó en razón del embarazo o lactancia “cuando este haya tenido lugar dentro del periodo del embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto”.

1. De otro lado, en la sentencia SU-075 de 2018, la Corte mantuvo el precedente establecido en la sentencia SU-070 de 2013 en relación con la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas. No obstante, modificó su jurisprudencia respecto de los deberes del empleador cuando desvincula a una trabajadora, por cualquier causa, sin conocer su estado de embarazo. En este supuesto, la corporación determinó que el empleador no está obligado a sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad, tampoco debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva ni está obligado a reintegrar a la trabajadora desvinculada laboralmente.

1. Además, la Sala Plena destacó que existe libertad probatoria para demostrar que el empleador tenía conocimiento acerca del estado de embarazo de la trabajadora. En otras palabras, no existe una tarifa legal para demostrar que el empleador tenía noticia de la condición de gestante de la trabajadora. Por tanto, se deben evaluar, a partir de la sana crítica, todas las pruebas que se aporten al proceso.

1. En atención a la situación fáctica de los casos analizados en la sentencia SU-075 de 2018, la Corte analizó la aplicación de la garantía de la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad en las siguientes modalidades del contrato de trabajo: (i) a término indefinido, (ii)

por obra o labor contratada, y (iii) a término fijo.

1. Toda vez que la relación laboral de la accionante en el caso objeto de estudio estuvo regida por un contrato de trabajo a término fijo, la Sala destacará la postura jurisprudencial vigente acerca de aplicación de la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad en ese tipo de contrato. Al efecto, las consideraciones de la sentencia SU-075 de 2018 en la materia se pueden sintetizar en la siguiente tabla.

Contrato a término fijo

El empleador tuvo conocimiento sobre el estado de embarazo

Existe duda acerca de si el empleador tuvo conocimiento del estado de embarazo

1. Cuando la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: en este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.

1. Cuando la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: en este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral.

Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST37. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

1. De lo anterior, la Corte encuentra que al analizar la presunta vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad es necesario determinar los siguientes tres aspectos: (i) la modalidad contractual que rige la relación laboral, (ii) el grado de conocimiento del empleador acerca del estado de embarazo o lactancia de la trabajadora y, de ser el caso, (iii) determinar las medidas de protección admitidas por la jurisprudencia constitucional.

1. En conclusión, el ordenamiento jurídico colombiano le reconoce a las mujeres en estado de gravidez o lactancia un interés superior. Esta especial protección jurídica en el ámbito laboral se traduce en el denominado fuero de maternidad, a partir del cual el empleador no puede despedir a la trabajadora que se encuentre en las condiciones mencionadas mientras dura el embarazo y luego durante la lactancia, sin autorización del Ministerio del Trabajo y solo ante la configuración de una justa causa.

El derecho a la igualdad y no discriminación38

1. La Constitución Política de 1991 consagra una cláusula de igualdad y no discriminación contenida en diferentes disposiciones. Por ejemplo, el artículo 13 establece que “[t]odas 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 en favor de grupos discriminados o marginados” (negrilla

añadida). Más adelante, el artículo 43 señala que “[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.

1. La Corte ha reconocido que la igualdad se puede interpretar a partir de tres dimensiones: i) una formal, que instaura una regla general de igualdad ante la ley, entendida como la aplicación imparcial del derecho a todas las personas; ii) una material, que supone garantizar las mismas oportunidades y condiciones de vida para todos acorde con la dignidad del ser humano39; y por último; iii) la prohibición de cualquier tipo de discriminación “que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato discriminatorio a partir de criterios sospechosos construidos a partir de -entre otras- razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política”40.

1. El concepto de discriminación se ha desarrollado en la jurisprudencia constitucional como un trato distinto y arbitrario que carece de una justificación objetiva, razonable y proporcional, que ocasiona la anulación de una persona o grupo de personas con base en prejuicios o estereotipos socioculturales41.

1. Este tipo de prejuicios o estereotipos socioculturales que fundamentan actos discriminatorios han sido denominados por la jurisprudencia constitucional como “criterios sospechosos”, porque representan subvaloraciones sin ningún fundamento. Generalmente se basan en i) rasgos permanentes de las personas, imprescindibles a voluntad por estar intrínsecamente ligados a su identidad, ii) grupos sometidos históricamente y/o culturalmente menospreciados o situados en una posición inferior en la jerarquía social, 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”42.

1. De otro lado, es necesario resaltar que la jurisprudencia constitucional ha diferenciado dos

tipos de discriminación: la directa y la indirecta. En primer lugar, la discriminación directa “se presenta cuando se establece frente a un sujeto determinado un tratamiento diferenciado injustificado y desfavorable, basado en criterios como la raza, el sexo, la religión, opiniones personales, (…) de manera tal que está proscrita en general, toda diferenciación arbitraria por cualquier razón o condición social”43.

1. En segundo lugar, la discriminación indirecta ocurre “cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, que lesionan sus derechos o limitan el goce efectivo de los mismos. En tales casos, medidas neutrales que en principio no implican factores diferenciadores entre personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo, constituyendo un tipo indirecto de discriminación”.

1. La Corte ha indicado que la discriminación indirecta se compone de dos criterios. Primero, la existencia de una medida o una práctica que se aplica a todos de manera aparentemente neutra. Segundo, la medida o la práctica pone en una situación desaventajada a un grupo de personas protegido. Así las cosas, en la discriminación indirecta la problemática no radica en la existencia de un trato diferencial sino en los efectos desiguales que se derivan de un tratamiento en apariencia neutral. En otras palabras, tratar de la misma manera situaciones que se encuentran en una relación desigual.

1. En conclusión, el principio de igualdad y no discriminación implica: (i) aplicar la ley de manera imparcial, (ii) garantizar las mismas oportunidades y condiciones de vida para todos y (iii) prohibir cualquier tipo de discriminación. Sobre esto último, es necesario distinguir la discriminación directa y la indirecta. Mientras la primera parte de un trato diferenciado ante situaciones en condición de igualdad; la segunda se concreta ante un aparente acto neutral que deriva en un resultado desigual.

Enfoque o perspectiva de género en contextos de violencia contra la mujer

1. La jurisprudencia constitucional ha referido que el análisis centrado en el género, como herramienta teórico-metodológica44, parte de reconocer que históricamente las mujeres han padecido una situación de desventaja que impacta diferentes aspectos en sus vidas, por ejemplo, la familia, la educación y el trabajo. En ese sentido, tal análisis permite "reconocer y hacer visibles los sesgos o estereotipos de género que, en muchos casos permanecen latentes e imperceptibles en la cultura dominante y convierten la denuncia, en casos de violencia y/o discriminación por motivos de género, en un desafío para las mujeres víctimas"45.

1. En la sentencia SU-080 de 2020, la Sala Plena de esta Corporación precisó que realizar un análisis de género en casos en los cuales son parte mujeres afectadas o víctimas: "i) no implica una actuación parcializada del juez en su favor; reclama, al contrario, su independencia e imparcialidad y ii) ello comporta la necesidad de que su juicio no perpetúe estereotipos de género discriminatorios, y; iii) en tal sentido, la actuación del juez al analizar una problemática como la de la violencia contra la mujer, exige un abordaje multinivel (…)".

1. El enfoque de género contribuye a aplicar los mandatos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos, las obligaciones contenidas en los siguientes instrumentos: (i) la Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1953)46, (ii) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW- (1981)47 y (iii) la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belém do Pará- (1984)48.

1. Por su parte, la Constitución de 1991 contiene diferentes disposiciones que demandan la efectividad del principio de igualdad y, en ese sentido, que proscriben los tratos discriminatorios injustificados. Desde el preámbulo, se establece que este mandato es un valor que guía todo el texto constitucional. El artículo 2.º señala que uno de los fines

esenciales del Estado consiste en “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

1. Así mismo, el artículo 13 prescribe que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley 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 en favor de grupos discriminados o marginados”. Por último, el artículo 43 indica que “[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”49.

1. En conclusión, el análisis con enfoque de género es una herramienta de interpretación que hace factible identificar preconcepciones o generalizaciones con efectos discriminatorios que generan violencia contra las mujeres, situación que impide la efectividad de sus derechos, generando contextos de indefensión, subordinación o dependencia50. Así mismo, la aplicación de esta forma de análisis al momento de adoptar las medidas correctivas o reivindicatorias que correspondan, contribuye a garantizar un ambiente propicio para que la mujer “encuentre en el Estado, la sociedad y en sus pares -hombres y mujeres-, la protección de sus derechos, (…) como lo es precisamente el derecho a vivir libre de violencia y en general, a no ser discriminada”51.

Caso concreto

Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

1. Antes de abordar el fondo del asunto, la Sala analizará el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela. Para ello, de forma concreta establecerá si se cumplen los requisitos de: (i) legitimación por activa y pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

i. Legitimación por activa52

1. La Sala considera que el requisito de legitimación por activa se cumple, por cuanto la accionante, Joheni Kellyn Catalán Pérez, actúa en nombre propio y es la titular de los derechos presuntamente vulnerados.

i. Legitimación por pasiva53

1. El artículo 86 de la Constitución establece tres supuestos en los que la acción de tutela procede contra particulares, a saber: (i) que estén encargados de la prestación de un servicio público, (ii) que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo y (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

1. Sobre este último concepto, en la sentencia T-188 de 2017, la Corte expresó que la subordinación se ha entendido como "'el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas', encontrándose entre otras, (i) las relaciones derivadas de un contrato de trabajo; (ii) las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres, o (iv) las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos".

1. Al aplicar las anteriores premisas al caso objeto de estudio, la Sala considera que se acredita el requisito de legitimación por pasiva, pues la acción de tutela fue promovida contra el Colegio Británico Internacional S.A, institución que fungió como empleadora de la

accionante. En ese sentido, la Corte advierte la existencia de una relación de subordinación por parte de la actora a favor de la institución educativa al haber mediado un vínculo jurídico de carácter laboral, cuya no renovación, a juicio de la accionante, vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

i. Inmediatez54

1. Según lo indicado en el expediente, las contrataciones laborales para el periodo lectivo 2020-2021 se efectuaron en los primeros días del mes de agosto de 2020, sin que el contrato de la accionante fuera renovado. Además, el 24 de agosto de 2020 el colegio informó a la accionante que no era posible reconocer la continuidad o generar una nueva vigencia de su vínculo laboral, porque el estado de embarazo no fue notificado con anterioridad al vencimiento del último contrato. Por último, el 7 de septiembre de ese mismo año, la actora promovió el mecanismo de amparo.

1. Bajo ese entendido, la actora acudió al mecanismo de amparo dentro de los 15 días siguientes a la notificación de que su contrato no sería renovado. Por tanto, la Sala considera que el término fue razonable. Por consiguiente, se supera el requisito de inmediatez.

i. Subsidiariedad

1. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela procede cuando el mecanismo principal establecido en el ordenamiento jurídico no resulte idóneo o eficaz para la protección de derechos, de acuerdo a las particularidades del caso.

1. Además, ha establecido que el examen de procedencia de la acción de amparo es menos estricto cuando quien acude a ella es sujeto de especial protección constitucional, por ejemplo, niños, niñas, adolescentes, mujeres en estado de gestación o lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros56.

1. De otro lado, en la sentencia SU-075 de 2018, la Corte señaló que, aunque la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral y el pago de acreencias derivadas de un contrato de trabajo, “en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección preferente”. Lo anterior, con el fin de garantizar un mecanismo célere y expedito que permita resolver la controversia judicial que concierne a un sujeto de especial protección, como la madre en estado de gestación57.

1. Con base en lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto se cumple el requisito de subsidiariedad por las siguientes razones: (i) para el momento de la radicación del mecanismo de amparo, la accionante se encontraba en estado de gestación, por lo cual, se trata de un sujeto de especial protección constitucional, circunstancia que hace necesario flexibilizar el análisis de procedencia; y (ii) la jurisprudencia constitucional ha destacado el carácter preferente de la acción de tutela cuando se discute una eventual vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, por ejemplo, la mujer en estado de embarazo o lactancia.

1. Superado el examen de procedibilidad, la Sala analizará el fondo del asunto con el fin de establecer si existió una conducta violatoria de derechos fundamentales y, de ser el caso, adoptar los correctivos necesarios.

Análisis de fondo sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez58

1. A efectos de determinar si en el presente asunto el Colegio Británico Internacional vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada o discriminó a la señora Joheni Kellyn Pérez al no renovar su contrato de trabajo, presuntamente a consecuencia de la noticia de su estado de embarazo, la Sala deberá resolver de forma previa los siguientes dos cuestionamientos: (i) ¿a la accionante le asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad? y (ii) en el caso concreto, ¿la no renovación del contrato de trabajo constituyó un acto discriminatorio relacionado con el estado de gestación en el que se encontraba la accionante?

1. Así las cosas, para responder el primer planteamiento, la Sala reiterará la postura jurisprudencial establecida por la Sala Plena en la sentencia SU-075 de 2018. Por tanto, determinará en el asunto objeto de revisión los siguientes tres aspectos: (i) la modalidad contractual que rigió la relación laboral, (ii) el grado de conocimiento que el empleador tuvo acerca del estado de embarazo o lactancia de la trabajadora y, de ser el caso, (iii) determinar las medidas de protección admitidas por la jurisprudencia constitucional.

1. En primer lugar, la Corte encuentra que la accionante y la institución educativa accionada celebraron sucesivos contratos de trabajo a término fijo entre el 2011 y el 2020. El último contrato suscrito tuvo como extremos temporales el 8 de agosto de 2019 al 23 de junio de 2020. Por consiguiente, se concluye que el tipo de vínculo laboral correspondió a un contrato a término fijo.

1. En segundo lugar, con relación al grado de conocimiento del empleador acerca del embarazo de la trabajadora, la Sala considera que esta cuestión queda resuelta desde el escrito de tutela, pues la accionante informó que para el momento de la terminación del

contrato de trabajo ella no tenía conocimiento de su estado de embarazo -y, por consiguiente, tampoco el empleador-.

1. Al respecto, recuérdese que el 23 de junio de 2020 finalizó el contrato de trabajo y el 4 de julio de ese mismo año, la accionante se practicó una prueba de embarazo casera que dio un resultado positivo. De otro lado, el 9 de ese mes, la actora comunicó esta circunstancia a la institución educativa. Por último, el 10 de agosto de 2020, la EPS confirmó el estado de gestación de la promotora de la acción.

1. Como se puede advertir del anterior relato cronológico, para el momento de la finalización del contrato, ninguna de las partes tenía conocimiento sobre el estado de embarazo. Por consiguiente, al aplicar la regla jurisprudencial establecida en la sentencia SU-075 de 2018 respecto de los deberes del empleador cuando desvincula a una trabajadora, por cualquier causa, sin conocer su estado de embarazo, la Sala estima que no hay lugar a conceder el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto antes de finalizar la relación laboral, el empleador no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la accionante59.

1. Por consiguiente, no procede ordenar al empleador asumir el pago de las cotizaciones a la seguridad social o el pago de la licencia de maternidad ni reintegrar a la trabajadora.

1. Una vez resuelto el primer planteamiento, y siguiendo la metodología expuesta, la Sala analizará el segundo problema jurídico, esto es, determinar si, en el caso objeto de análisis, la no renovación del contrato constituyó un acto discriminatorio relacionado con el estado de gestación de la accionante.

1. Antes de resolver este planteamiento es necesario tener en cuenta que el hecho de no haber encontrado configuradas las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia SU-075 de 2018, sobre la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, no excluye la posibilidad de que con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo pueda existir un trato discriminatorio que vulnere el artículo 13 de la Constitución y el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias.

1. Una vez realizada esta precisión, pasa la Sala a determinar si en el asunto de la referencia existió un trato discriminatorio contra la accionante.

1. Al respecto, recuérdese que la institución educativa accionada negó que la no renovación del contrato de trabajo representara un trato discriminatorio con base en las siguientes razones: (i) ninguna de las partes, empleador y trabajadora, tuvo conocimiento del embarazo en un momento previo al vencimiento del último contrato laboral, (ii) la no renovación se fundamentó en una razón objetiva, esto es, la disminución de estudiantes matriculados, (iii) la permanencia de algunos docentes del área de religión se fundamentó en un criterio de antigüedad y (iv) la institución no creó una expectativa o aseguró a la actora que sería contratada para el siguiente periodo académico.

1. Sobre esto, la Sala advierte que, en principio, pareciera que no existió un trato discriminatorio de manera directa. Sin embargo, como se explicará más adelante, la actuación del colegio derivó en una discriminación indirecta.

1. En primer lugar, la Corte encuentra que efectivamente el colegio accionado tuvo una disminución en el número de estudiantes matriculados en comparación con el periodo 2019-2020. En sede de revisión, explicó que para el mes de agosto de 2019 se matricularon 1158 estudiantes, en cambio para agosto de 2020, se habían inscrito 943 alumnos. Por lo cual, hubo una disminución de 105 personas.

1. Además, la institución educativa también precisó que, a noviembre de 2019, se matricularon 1.199 estudiantes. En cambio, a noviembre de 2020, el número de estudiantes matriculados fue de 1099. Es decir, hubo una disminución de 100 personas en el plantel estudiantil.

1. En segundo lugar, el colegio explicó que en el periodo académico 2019-2020, el área de religión contaba con 3 docentes y los servicios de un capellán. Sin embargo, en el periodo 2020-2021, para dicha área solo se renovaron los contratos de dos docentes. Al respecto, indicó que la decisión sobre a quién contratar se fundamentó en un criterio de antigüedad, pues las dos personas contratadas llevaban 20 y 12 años en la institución60, mientras que la accionante 9 años.

1. En relación con el segundo aspecto, esto es, la contratación de docentes del área de religión, la Sala considera que el criterio de "antigüedad" empleado por el colegio implicó una discriminación indirecta.

1. Sobre esta figura, en sentencia C-586 de 2016, la Corte expresó que la discriminación indirecta ocurre:

"'cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, que lesionan sus derechos o limitan el goce efectivo de los mismos. En tales casos, medidas neutrales que en principio no implican factores diferenciadores entre personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo, constituyendo un tipo indirecto de discriminación'. Esta modalidad, en fin, se compone de dos criterios: Primero, la existencia de una medida o una práctica que se aplica a todos de manera aparentemente neutra. Segundo, la medida o la práctica pone en una situación desaventajada un grupo de personas protegido. Es el segundo criterio de la discriminación indirecta el que difiere de la discriminación directa: el análisis de la discriminación no se focaliza sobre la existencia de un trato diferencial sino sobre los

efectos diferenciales”61.

1. En ese sentido, si bien, en principio, el criterio de antigüedad resultaba razonable para definir las personas que ocuparían las dos plazas vacantes, lo cierto es que el mismo no consideró que dentro del grupo de destinatarios de la medida existía una mujer embarazada que gozaba de especial protección constitucional y que perdería la posibilidad de procurarse un empleo. En ese contexto, el criterio de “antigüedad” perdía su neutralidad y obligaba al colegio a pensar en otras alternativas que conciliaran los bienes constitucionales en conflicto. Por ejemplo, una de las vacantes habría podido ser adjudicada a partir del criterio de antigüedad, mientras que la otra pudo tener en cuenta la especial protección de la mujer embarazada y la obligación de no discriminación.

1. En otras palabras, aunque el colegio tenía la posibilidad de optar por un arreglo que respetara la antigüedad del cuerpo docente y, al mismo tiempo, la prohibición de discriminación, optó por una solución aparentemente neutra que a la postre condujo a la desvinculación de la accionante, quien había laborado por 9 años en la institución y que, para ese momento, se encontraba en estado de gestación.

1. Esta conclusión se refuerza a partir del precedente constitucional específico relacionado con casos en que la discriminación se produce en el ámbito laboral en la etapa pre-contractual o en interregno entre la finalización de un contrato y el inicio de otro. En este sentido, la Sala Octava resalta las estima oportuno mencionar las sentencias T-169 de 2008, T-610 de 2017 y T-043 de 2020.

1. En primer lugar, en la sentencia T-169 de 2008, la Corporación estudió la acción de tutela instaurada por una docente contra la institución educativa empleadora. En el 2002 la accionante firmó el contrato de trabajo, el cual era renovado año tras año. El 12 de diciembre de 2006 los directivos del colegio le comunicaron que renovarían el acuerdo laboral. Al día

siguiente de esta afirmación, la actora informó que se encontraba en estado de gestación. Finalmente, contrario a la manifestación previa, los directivos del colegio decidieron no contratar a la profesora para el periodo 2007.

1. La Corte concedió el amparo al concluir que la institución accionada efectuó un trato discriminatorio basado en el estado de embarazo de la trabajadora. Al respecto, este Tribunal expresó que el colegio no acreditó que las causas que dieron origen a los anteriores contratos laborales hubieran finalizado y que, por consiguiente, no fueran necesarios los servicios de la docente. Por consiguiente, ordenó al colegio contratar a la accionante y pagarle los salarios y prestaciones dejadas de percibir.

1. En segundo lugar, en la sentencia T-610A de 2017, este corporación estudió la acción de tutela interpuesta por una profesora contra el colegio para el cual trabajaba. En los años 2013, 2015 y 2016, la actora y la institución habían suscrito diferentes contratos a término fijo. Sin embargo, tras finalizar el cuarto contrato laboral, la docente informó sobre su estado de embarazo. Tras esa comunicación el plantel educativo decidió no suscribir un nuevo contrato bajo el argumento de que la profesora debía acreditar la condición de ser “licenciada y escalafonada”, requisito que no había sido requerido con anterioridad.

1. Al respecto, la Corte protegió los derechos al considerar que la accionada no acreditó que las causas del contrato habían desaparecido o modificado sustancialmente. De igual forma, sostuvo que el colegio no demostró la existencia del supuesto plan de mejoramiento institucional ni la necesidad de su cumplimiento. Por consiguiente, este Tribunal ordenó la renovación de la relación laboral y el pago de la licencia de maternidad.

1. En tercer lugar, a través de la sentencia T-043 de 2020, la Sala Octava de Revisión estudió la acción de tutela interpuesta por una docente en contra de la institución educativa empleadora. La accionante había sido contratada por dos periodos consecutivos. Tras

finalizar el segundo periodo académico, el colegio realizó diferentes manifestaciones atinentes a que la relación laboral continuaría en el siguiente periodo lectivo. Antes de que iniciara el nuevo proceso de contratación, la docente le informó al colegio que se encontraba en estado de embarazo. Sin embargo, una vez acudió en la fecha indicada para suscribir el contrato, le informaron que el colegio había cambiado de parecer.

1. Al respecto, la Sala determinó que existía una relación entre el estado de embarazo de la accionante y la decisión de no volverla a contratar, circunstancia que constituía un trato discriminatorio62. Por tanto, protegió los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad y no discriminación de la docente. En consecuencia, la Corte le ordenó al colegio volver a contratar a la accionante.

1. De las anteriores providencias se deriva la regla de decisión según la cual a los empleadores les está prohibido finalizar o no renovar la relación laboral de una trabajadora por el solo hecho de encontrarse en estado de embarazo. Esto, toda vez que esa conducta constituye un acto de discriminación directa contra la mujer proscrito en los artículos 13 y 43 de la Constitución. Por lo cual, para desvirtuar cualquier eventual trato discriminatorio deberán demostrar con suficiencia la objetividad y la necesidad de la medida.

1. A tono con lo anterior, la Sala advierte que, al igual que en las sentencias referenciadas, en el asunto objeto de revisión existió una acto de discriminación contra una docente en estado de embarazo, circunstancia que amerita la intervención del juez constitucional.

1. Aunado a lo anterior, la Sala encuentra otra circunstancia que refuerza el trato discriminatorio efectuado contra la accionante. En sede de revisión, en respuesta al auto de pruebas, la promotora de la acción señaló que, para el primer semestre de 2021, el colegio tuvo que reorganizar las cargas de los profesores del área de religión, porque la carga laboral para los dos profesores que quedaron vinculados en el 2020 fue excesiva. En consecuencia,

la institución decidió “descargar” a los docentes de religión con la ayuda de una docente del área de Social Behaviour, y esta última vacante se “cubrió” con una docente nueva que contrató la institución.

1. Esta afirmación encuentra sustento en la información remitida por el colegio. En comunicación electrónica remitida el 14 de diciembre de 2021, la institución educativa informó cómo estuvo conformada la planta docente contratada en los periodos 2019-2020 y 2020-2021 y cómo estuvieron constituidas las áreas de religión y social behaviour, así:

Carga académica, periodo 2019-2020

Docentes

Social behaviour

Religión

Gloria Martínez

Luz Teresa Juliao

Roger Vargas

Kellyn Catalán

Susy Yaar

Hernando Meneses

Número de horas impartidas

12

15

17

15

4

Número de estudiantes

283

418

435

418

341

1194

1. El periodo académico 2020-2021 -año en el cual no fue contratada la accionante- registra lo siguiente:

Carga académica, periodo 2020-2021 (agosto 2020 a enero 2021)

Docentes

Social behaviour

Religión

Luis Parra

Luz Teresa Juliao

Roger Vargas

Susy Yaar

Número de horas impartidas

3

25

24

24

Número de estudiantes

78

641

574

528

Carga académica, periodo 2020-2021 (febrero 2021 a junio 2021)

Docentes

Social behaviour

Religión

Melissa Maury

Luz Teresa Juliao

Luz Teresa Juliao

Roger Vargas

Susy Yaar

Número de horas impartidas

18

10

11

21

18

Número de estudiantes

419

300

300

366

1. De lo anterior se puede deducir lo siguiente: (i) en el periodo agosto 2020- enero 2021, inicialmente, el área de religión estuvo conformada por los docentes Roger Vargas y Susy Yaar, (ii) posteriormente, para el periodo febrero 2021- junio 2021, el área de religión recibió el apoyo de la docente Luz Teresa Juliao, quien hacía parte del área de social behaviour y (iii) conforme lo referido por la accionante, para el segundo semestre del periodo 2020-2021, es decir, entre los meses febrero y junio, el colegio contrató a una nueva docente para que integrara el área de social behaviour, teniendo en cuenta que la docente Luz Teresa Juliao ahora también hacía parte del área de religión.

1. De este modo, para la Sala lo sucedido en la realidad demuestra que el colegio omitió explicar por qué no contrató nuevamente a la accionante una vez tuvo conocimiento de que los dos profesores de religión estaban con una carga laboral excesiva. Es más, la institución prefirió contratar a una docente en un área distinta a la de religión y ubicar en esta área a

una persona especializada en otro tema.

1. Así las cosas, la Sala considera que el colegio accionado trató de forma discriminatoria a la accionante, pues (i) al momento de determinar cuáles docentes serían contratados en el área de religión, optó por una solución aparentemente neutra, sin tener en cuenta los efectos diferenciales que implicaba para la accionante como mujer en estado de gestación que llevaba en la institución 9 años de docencia y (ii) al advertir la necesidad de contratar personal docente que reforzara el área de religión, decidió ocupar a una docente del área de social behaviour en dicha área y contratar a otra profesora para que apoyara el vacío dejada por aquella. Lo anterior, pudiendo contratar de nuevo a la actora quién, se reitera, por nueve años ejerció tal labor al interior de la institución.

1. En conclusión, la conducta desplegada por el colegio accionado vulneró los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad y no discriminación y a vivir una vida libre de violencias. Esto último, en el entendido que la discriminación constituye una de forma de violencia.

1. Por consiguiente, con el fin de reivindicar los derechos de la accionante a la igualdad y no discriminación y vivir una vida libre de violencias, la Sala revocará el fallo de segunda instancia y, en su lugar, confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto concedió la protección constitucional. Sin embargo, la ratificación del amparo se efectúa por las razones expuestas en sede de revisión. Sobre este punto, la Sala se referirá más adelante.

1. Así las cosas, como medidas dirigidas a contrarrestar los efectos producidos por el acto discriminatorio efectuado sobre la actora y remediar las posibilidades laborales que le fueron coartadas, se dispondrá lo siguiente. En primer lugar, la Corte ordenará a la institución educativa Colegio Británico Internacional S.A. ofrecer disculpas a la accionante, mediante oficio enviado vía correo electrónico, reconociendo que la conducta censurada constituyó una

actuación contraria a los valores, principios y derechos fundamentales previstos en la Constitución, particularmente, la prohibición de discriminar a las mujeres en estado de gestación o lactancia. Así mismo, esta manifestación deberá ser publicada en el portal web de la institución por el término de un mes.

1. En segundo lugar y con fundamento en la discriminación de la que fue objeto la accionante por parte de las directivas del colegio accionado en relación con el periodo lectivo agosto 2020 -junio 2021 (se reitera: momento para el cual la actora se encontraba en estado de gestación), como medida reivindicatoria de los derechos fundamentales conculcados, la Sala ordenará a la institución educativa accionada que le pague a la actora los salarios y prestaciones dejadas de percibir en el periodo académico referido.

1. En tercer lugar, en caso de que la accionante esté de acuerdo con la medida, el colegio deberá contratarla en periodo académico que se encuentra en curso (agosto 2021 – junio 2022). Por consiguiente, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, la actora deberá comunicar su decisión a la institución educativa.

1. Sobre esto, resulta pertinente reiterar lo indicado en la sentencia T-140 de 2021, ocasión en la que la Corte ordenó a la parte accionada adoptar un remedio similar. Al efecto, esta Corporación expresó:

"(…) resulta preciso recordar que el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 25 consagra la posibilidad de que el juez de tutela, excepcionalmente, imponga sanciones económicas como consecuencia de la grave afectación de derechos fundamentales. Para ello, dispone la norma que i) 'el afectado debe carecer de otro mecanismo judicial para obtener el respectivo resarcimiento; ii) la violación del derecho ha de ser manifiesta y consecuencia de una actuación arbitraria; y iii) la indemnización debe ser necesaria para asegurar el goce efectivo de la garantía constitucional'. (…) Ahora bien, es relevante recordar que la Corte Constitucional, en extensa jurisprudencia relativa a la aplicación del artículo 25 en comento,

ha sido clara y reiterativa en afirmar que el juez de tutela al imponer condenas en materia económica, debe tener la certeza de que los requisitos previstos para ello se cumplan cabal y rigurosamente en cada caso concreto, dada la excepcionalidad de dicha atribución. Ocasionalmente, la aplicación de dichas prerrogativas ha sido flexibilizada en casos de especial gravedad y relevancia constitucional, que implican la imposibilidad de restituir o volver las cosas a su estado original. De manera que, aunque se acuda a otro mecanismo de defensa judicial, ya no es posible evitar la violación de los derechos fundamentales o prevenir la realización de un perjuicio mayor" (resaltado añadido).

1. A tono con lo anterior, la Sala considera que en el caso objeto de revisión se cumplen las reglas para proferir el anterior remedio judicial o medidas reivindicatorias de las garantías constitucionales vulneradas, teniendo en cuenta que: (i) como se indicó al analizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, dadas las circunstancias del caso, la jurisdicción ordinaria es ineficaz. Además, exigirle a la actora adelantar un proceso laboral constituiría una carga desproporcional de cara a la vulneración de derechos fundamentales evidenciada por la Corte, (ii) la vulneración de derechos se derivó del trato discriminatorio al que fue sometida la accionante en razón de su estado de gestación y (iii) la orden es necesaria para asegurar el goce efectivo de los derechos protegidos.

1. Sobre esto último, es necesario destacar que sin las medidas reivindicativas proferidas por la Sala, la accionante obtendría solo una reparación simbólica o declarativa a través la sentencia de revisión. Sin embargo, esa sola medida sería insuficiente para restablecer las oportunidades laborales que le fueron cercenadas con el acto arbitrario del que fue objeto.

1. En conclusión, la Sala revocará el fallo de segunda instancia que declaró la improcedencia de la acción y, en su lugar, confirmará parcialmente la sentencia de tutela de primera instancia, en cuanto amparó el derecho a la igualdad y no discriminación de la accionante.

1. Por último y, una vez determinado el remedio judicial, la Sala considera relevante pronunciarse sobre el fallo de tutela de primera instancia. Al efecto, en dicha providencia se afirmó que “[n]o interesa ni es relevante en estos casos que la madre no lo hubiere informado [el estado de embarazo] al empleador, sino que el forjamiento de esa vida haya ocurrido en los días en que laboraba al servicio del colegio”63. Al respecto, la Corte considera oportuno destacar que el enunciado citado desconoce la postura de unificación jurisprudencial establecida por la Sala Plena de esta Corporación a través de la sentencia SU-075 de 2018.

1. Así mismo, aunque la Sala no desconoce la facultad que le asiste a las autoridades judiciales de apartarse del precedente, para ello es necesario cumplir las cargas de transparencia y argumentación. Sin embargo, no se advierte que la a quo haya atendido estas exigencias, lo cual afecta los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación del derecho y administración de justicia.

1. En suma, la Corte reitera el deber legal de acatar el procedente jurisprudencial, salvaguardando la garantía de los operadores judiciales de apartarse del mismo, siempre y cuando se motive de forma sólida y con razones de peso, la circunstancias que ameritan tal decisión.

Síntesis de la decisión

1. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional estudió la acción de tutela instaurada por la actora contra la institución educativa Colegio Británico Internacional S.A., al considerar que la decisión de no contratarla como docente para el periodo 2020-2021 representó un trato discriminatorio fundado en su estado de gestación.

1. La Sala consideró que no existió una vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada al no cumplir las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia SU-075 de 2018. Sin embargo, determinó que los derechos de la accionante a la igualdad y no discriminación y a vivir una vida libre de violencias fueron transgredidos por la institución accionada.

1. Bajo ese entendido, la Corte ordenó a la institución educativa adoptar los remedios judiciales necesarias para reivindicar los derechos conculcados y garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de la accionante.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido el 21 de octubre de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Barranquilla, que declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez contra la institución educativa Colegio Británico Internacional S.A. En su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de primera instancia, proferido el 21 de septiembre de 2020, por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, en cuanto amparó el derecho a la igualdad y no discriminación. Esto, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Colegio Británico Internacional S.A. -a través de su representante legal o quien haga sus veces-, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, OFRECER DISCULPAS a la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez, mediante oficio enviado vía correo electrónico, reconociendo que la conducta censurada constituyó una actuación contraria a los valores, principios y derechos fundamentales previstos en la Constitución, particularmente, la prohibición de discriminar a las mujeres en estado de gestación o lactancia. Este documento

deberá ser publicado en el portal web de la institución por el término un (1) mes.

Tercero. ORDENAR al Colegio Británico Internacional S.A. -a través de su representante legal o quien haga sus veces- RECONOCER Y PAGAR a favor de la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez los salarios y prestaciones dejadas de percibir durante el periodo lectivo agosto 2020 – junio 2021. El cumplimiento de esta orden se deberá realizar dentro del término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta decisión. Lo anterior, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto. ORDENAR al Colegio Británico Internacional S.A. -a través de su representante legal o quien haga sus veces- CONTRATAR a la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez en el periodo académico en curso (agosto 2021 – junio 2022), en una labor igual a la desempeñada en el último contrato de trabajo suscrito entre las partes, sin perjuicio de los ajustes salariales que correspondan. Esta orden se efectuará bajo el principio de voluntariedad de la accionante. Por consiguiente, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez deberá comunicar su decisión a la institución educativa. Una vez sucedido esto, la institución educativa tendrá el término de un (1) mes para vincularla. Lo anterior conforme a lo expuesto en la parte movida de esta decisión.

Quinto. LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-022/22

DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONTEXTO LABORAL PRECONTRACTUAL-Perspectiva de género y protección constitucional de la mujer gestante (Aclaración de voto)

(…), cuando el conocimiento sobre el embarazo se da entre la firma de un contrato y otro, la mujer gestante no queda desprotegida. Lo anterior, por cuanto la cláusula general de igualdad ampara toda discriminación que se comenta en su contra, incluso en el escenario precontractual laboral. Fue esa circunstancia la que permitió el amparo de la solicitante en el presente asunto

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito aclarar el voto en la sentencia de la referencia. Si bien estoy de acuerdo con (i) la decisión de proteger los derechos de la accionante a la igualdad y la no discriminación, así como a vivir una vida libre de violencia, y en particular con (ii) las órdenes de ofrecer disculpas a la accionante, reconocer y pagar los salarios y prestaciones que dejó de percibir durante el periodo lectivo de agosto de 2020 a junio de 2021, y (iii) contratarla para el periodo académico comprendido entre agosto de 2021 a junio de 2022; no comparto algunas de las premisas que sustentaron la decisión.

2. En este caso, la Sala Octava de Revisión analizó la presunta vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada de una mujer docente embarazada, que fue despedida por el colegio para el que trabajaba. La accionante trabajó como profesora de religión en el Colegio Británico Internacional S.A. desde el 24 de enero de 2011 hasta el 23 de junio de 2020, mediante la celebración de contratos de trabajo a término fijo. Todos los docentes,

incluyendo a la accionante, esperaban la renovación de sus contratos para el mes de agosto de 2020, pero la solicitante quedó embarazada antes de que se realizara la renovación. A pesar de que ella informó al colegio de su situación, la institución no renovó su contrato y, por el contrario, sí renovó los contratos de otros profesores con fundamento en su antigüedad.

3. La sentencia reiteró la postura jurisprudencial establecida en la Sentencia de Unificación SU-075 de 2018,64 concluyendo que, al aplicar las reglas de dicha decisión, no había lugar a conceder el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, ya que antes de la finalización de la relación laboral, el empleador no tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante.

4. Sin embargo, más adelante analizó nuevamente la situación de la accionante con fundamento en las sentencias T-610A de 201765 y T-043 de 2020.66 Estas decisiones estudiaron casos de mujeres embarazadas a quienes no se les renovaron sus contratos de trabajo, a pesar de que los empleadores con los que venían laborando conocieron el embarazo en el periodo precontractual. En aplicación de las premisas jurisprudenciales de estas sentencias, la Corte concedió el amparo de los derechos a la igualdad y no discriminación y a una vida libre de violencias.

5. A pesar de que pueda parecer contradictorio que a partir de una misma situación fáctica y jurídica aparentemente semejante se niegue la tutela del derecho a la estabilidad laboral reforzada de una mujer embarazada y, al mismo tiempo, se conceda el amparo del derecho a la igualdad y no discriminación de la mujer gestante en el ámbito laboral, dicha situación resulta plenamente comprensible por cuanto en realidad se trata de escenarios fácticos y normativos diversos.

6. En efecto, en los dos casos se pretende la proscripción de la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral. Sin embargo, en el primer evento el Legislador y la jurisprudencia constitucional han determinado la existencia de un fuero específico que se materializa en el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante. En estas ocasiones la protección se activa cuando el empleador interrumpe el vínculo de trabajo en vigencia de la relación laboral y a sabiendas de que la trabajadora se encontraba embarazada.

7. No obstante, cuando el conocimiento sobre el embarazo se da entre la firma de un

contrato y otro, la mujer gestante no queda desprotegida. Lo anterior, por cuanto la cláusula general de igualdad ampara toda discriminación que se comenta en su contra, incluso en el escenario precontractual laboral. Fue esa circunstancia la que permitió el amparo de la solicitante en el presente asunto.

8. A pesar de que la sentencia llegó a una solución adecuada en términos de protección de los derechos fundamentales de la accionante, estimo que el único precedente que debió ser aplicado es el contenido en las sentencias T-610A de 2017 y T-043 de 2020, pues la Sentencia SU-075 de 2018 regula una situación fáctica y normativa diferente. Además, porque la aplicación simultánea de los dos precedentes puede llevar a confusiones o contradicciones aparentes e innecesarias.

9. Bajo tales condiciones, acompaño la protección del derecho a la igualdad y no discriminación y a una vida libre de violencias de la accionante. En particular, porque se acreditó que (i) entre la solicitante y la institución educativa accionada se celebraron sucesivos contratos de trabajo a término fijo entre los años 2011 y 2020, con cortas interrupciones de tiempo entre uno y otro; (ii) la solicitante informó del embarazo a su empleador durante el tránsito entre un contrato a otro; y (iii) se demostró que el colegio accionado tuvo conocimiento del estado de gestación de la accionante en el mencionado periodo precontractual.

10. En los anteriores términos, dejo expuestas las razones que justifican mi decisión de aclarar el voto a la Sentencia T-022 de 2022.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 De ahora en adelante: “el colegio” o “la institución educativa”.

2 La narración de los hechos se complementó a partir de los diferentes documentos que obran en el expediente con la finalidad de facilitar el entendimiento del caso.

3 Los contratos de trabajo celebrados entre la accionante y el colegio accionado son los

siguientes: del 24 de enero de 2011 al 8 de junio de 2011, del 8 de agosto de 2011 al 7 de junio de 2012, del 8 de agosto de 2012 al 7 de junio de 2013, del 8 de junio de 2013 al 7 de junio de 2014, del 6 de agosto de 2014 al 5 de junio de 2015, del 4 de agosto de 2015 al 3 de junio de 2016, del 8 de agosto de 2016 al 7 de junio de 2017, del 8 de agosto de 2017 al 23 de junio de 2018, del 8 de agosto de 2018 al 21 de junio de 2019 y del 8 de agosto de 2019 al 23 de junio de 2020 (periodos acreditados mediante acta del 17 de julio de 2020, suscrita por la directora de recursos humanos del colegio). Cfr. Expediente digital. Archivo "Certificación laboral".

4 Idem, pág. 4.

5 Idem, pág. 5.

6 Idem, pág. 7.

7 La accionada precisó que la planta de personal presentó modificaciones, al no volver a contratar a 48 personas, 22 de ellas docentes. Expediente digital. Archivo: respuesta accionada, pág. 9.

8 Expediente digital. Archivo: respuesta accionada, pág. 8.

10 Expediente digital. Archivo: fallo a quo, pág. 21.

11 Expediente digital. Archivo: fallo a quo, pág. 21.

12 Idem, pág. 21.

13 Expediente digital. Archivo: oposición a la impugnación, pág. 1.

14 Idem.

15 Expediente digital. Archivo: Carta de terminación de contrato 12 de mayo.

16 Expediente digital. Archivo: Carta de terminación de contrato 12 de mayo, pág. 4.

17 Expediente digital. Archivo: Certificación laboral.

18 Expediente digital. Archivo: Ecografía.

19 Expediente digital. Archivo: Respuesta petición.

20 Expediente digital. Archivo: terminación de membresía.

21 Conformada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

22 La apoderada resaltó que, para noviembre de 2019, el número de estudiantes ascendió a 1199.

23 De igual forma, la apoderada agregó que, para noviembre de 2020, el número de estudiantes ascendió a 1099.

24 Expediente digital. Archivo: Respuesta Colegio. Sede de revisión.

25 Expediente digital. Archivo Decreto probatorio. Rta. accionante.

26 Expediente digital. Archivo Respuesta. Traslado colegio.

27 Expediente digital. Archivo: "Intervención. Defensoría del Pueblo".

28 Expediente digital. Archivo: "Respuesta accionante, decreto pruebas-suspensión".

29 En la respuesta remitida, el colegio informó lo siguiente: "En el mes de enero de 2020 a la profesora especialista de Social Behaviour, Luz Teresa Juliao, que ya se encontraba contratada e incluso tenía un tiempo de vinculación de un total de 13 años en el colegio, le fueron asignadas 9 horas de religión de 27 horas en total que tenía dictando su materia, esto es, en la asignatura Social Behaviour, precisamente, dado el número de alumnos matriculados, el volumen de horas académicas que tenía asignada la docente y el tiempo de servicio que tenía con la institución, así como la experiencia en su materia. Cfr. Expediente digital. Archivo "Respuesta colegio, decreto probatorio-suspensión". Expediente digital. Archivo: "Respuesta colegio, decreto probatorio-suspensión", pág. 2.

30 Expediente digital. Archivo: "informe secretarial. Decreto probatorio-suspensión".

31 Por ejemplo, la sentencia SU-057 de 2018 indica: "La supremacía del precedente constitucional se deriva del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte

Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas (principio de supremacía constitucional). En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutiva como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia".

32 Ver sentencias SU-640 de 1998 y T-292 de 2006.

33 Sentencia T-292 de 2006.

34 Entendida como la identificación del precedente vigente.

35 Entendida como el deber argumentativo de presentar razones sólidas que justifican la decisión de apartarse del precedente.

36 Idem.

37 "Artículo 239. Prohibición de despido. (…) 2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto".

38 Algunas consideraciones de este acápite se reiteran a partir de la sentencia T-443 de 2020, proferida por la Sala Octava de Revisión.

39 Sentencia T-043 de 2015.

40 Sentencia T-099 de 2015.

41 Sentencias T-098 de 1994, T-288 de 1995, C-022 de 1996 y T-1042 de 2001.

42 Sentencia C-371 de 2000.

43 Sentencia T-909 de 2011, reiterada en la sentencia C-586 de 2016.

45 Sentencia T-140 de 2021. Al respecto, esta sentencia añade que el análisis de genero constituye "una herramienta o instrumento crítico al que resulta preciso acudir –a la manera de quien se vale de una lupa o lente de aumento– con el fin de agudizar la mirada para reconocer que en la realidad la violencia contra las mujeres no puede considerarse un hecho

aislado, sino que tiene una dimensión sistémica, que reproduce en todas las esferas de la existencia de las mujeres asimetrías de poder derivadas de un modelo de sociedad machista y patriarcal que impregna la cultura y se acepta sin cuestionarse, porque se encuentra profundamente arraigado en la cosmovisión hegemónica".

46 Aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 35 de 1986.

47 Aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 51 de 1981.

48 Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 248 de 1995.

49 Constitución de la República de Colombia, artículo 43.

50 Sentencia T-140 de 2021.

51 Sentencia SU-080 de 2020.

52 De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, toda persona podrá interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. La legitimidad para acudir a este mecanismo está prevista en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual puede ser instaurada directamente por el afectado, a través de su representante legal, por medio de apoderado judicial, o mediante un agente oficioso.

53 El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares. A su vez, el artículo 42.9 de esa regulación, consagra que la acción de tutela procederá contra particulares cuando "la solicitud sea para tutelar [los derechos de] quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción".

54 El artículo 86 de la Constitución Política consagra que cualquier persona podrá interponer acción de tutela "en todo momento" al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, expresión que es reiterada en el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, pese a la informalidad que caracteriza a este mecanismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que su interposición debe hacerse dentro de un plazo oportuno y justo, contado a partir del momento en que ocurre la situación transgresora o que amenaza los derechos

fundamentales. Cfr. sentencias T-219 de 2012, T-277 de 2015, T-070 de 2017, SU-439 de 2017, entre otras.

55 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 2do.

56 Sentencia T-583 de 2017.

57 En similar sentido, en la decisión T-406 de 2012 se adujo que “por regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver conflictos relacionados con el reintegro. Sin embargo, excepcionalmente, cuando están en juego los derechos fundamentales de la mujer gestante y de quien está por nacer, tales derechos pueden ser protegidos a través de esta acción, toda vez que se trata de sujetos en condición de indefensión y por tal motivo merecen un trato especial por parte del Estado” (resalto por fuera del texto original).

58 La Sala precisa que el análisis sobre el fondo del asunto no se relaciona con una intervención judicial urgente del juez constitucional para proteger el derecho a la seguridad social o al mínimo vital de la accionante y su hija recién nacida. Esto, teniendo en cuenta que, conforme lo indicado en sede de revisión, actualmente la actora cuenta con un vínculo laboral como docente en una institución de educación superior y que la fuente de ingresos económicos del núcleo familiar está constituida por los salarios que ella y su cónyuge perciben.

59 Al respecto, la sentencia SU-075 de 2018 establece: “[c]uando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada”.

60 Expediente digital. Archivo “Respuesta, traslado probatorio-colegio”, pág. 2.

61 Sentencia C-586 de 2016. (negrilla añadida).

62 Sobre esto, la sentencia T-043 de 2020 destacó lo siguiente: “aunque pueda ser cierta la afirmación de la accionada en el sentido de que ‘no existe norma que obligue a contratar a una mujer en estado de embarazo’ sí existe una obligación constitucional de no discriminar a una mujer gestante o lactante, juicio que contrae la atención de la Corporación”.

63 Idem, pág. 21.

64 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgada. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Carlos Bernal Pulido. SPV. Diana Fajardo Rivera. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SPV. Alberto Rojas Ríos.

65 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo.

66 M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alberto Rojas Ríos. SPV. Carlos Bernal Pulido.