

T-026-96

Sentencia No. T-026/96

IGUALDAD DE SEXOS-Acceso al trabajo/DISCRIMINACION POR SEXO-Acceso al trabajo

No se ignora que, consideradas las cosas desde una perspectiva amplia, a los miembros de uno y otro sexo les asiste la vocación y la capacidad para desarrollar cualquier actividad y que por ello, establecer, a priori, una distinción entre las tareas específicamente reservadas a hombres o a mujeres con el fin de negar el acceso o la permanencia de un grupo en el espacio que supuestamente corresponde al otro, implica incurrir en una inadmisibles diferencia de trato, contraria a la prohibición constitucional de discriminar.

DERECHO A LA IGUALDAD-Trabajadores de un sólo sexo/LIBERTAD DE EMPRESA-Trabajadores de un sólo sexo/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Desempeño de labores por sexo

En el complejo ámbito de las relaciones laborales, con mayor o menor dificultad, es posible detectar actividades que, por razón del sexo, están fuera del alcance del principio de no discriminación y de la igualdad de trato; tal acontece con ciertas categorías o grupos profesionales que, merced a estimaciones ya de orden biológico o físico, ora de naturaleza social o cultural, se integran única o predominantemente por individuos pertenecientes a un sólo sexo. En estos limitados supuestos, la presencia mayoritaria o exclusiva de sujetos de un mismo sexo en la ejecución de una actividad, persigue el mejor cumplimiento del conjunto de labores desarrolladas por una empresa determinada o la óptima prestación de un servicio público, propósitos que se verían desvirtuados si la vinculación de un trabajador de sexo distinto al requerido distorsiona, dificulta o en definitiva impide el correcto desempeño de las funciones propias de la respectiva actividad. Se aprecia un conflicto entre el derecho a la igualdad que proscribe la discriminación basada en el sexo y la libertad de empresa que, en algunos eventos impone la derogación de la igualdad de trato en aras del cabal desarrollo de un actividad económica empresarial para la cual resulta indispensable contar con trabajadores de un solo sexo y, por consiguiente, excluir a los miembros del otro. Se torna imperioso lograr un punto de equilibrio entre dos derechos protegidos constitucionalmente, lo que obliga a proceder con extrema cautela en la identificación de las actividades profesionales cuyo ejercicio hace del sexo una condición determinante.

DERECHO AL TRABAJO-Criterios para el ejercicio de actividades por sexo/IGUALDAD DE TRATO-Criterios para el desempeño de labores por sexo

No existe un catálogo cerrado que comprenda, en forma fehaciente e incontrovertible, la totalidad de las actividades en las que el sexo es condición necesaria del cumplimiento de las funciones anejas, por ende, este es un campo propicio al surgimiento de no pocas dudas interpretativas, lo que, en consecuencia, exige formular criterios utilizables para distinguir los ámbitos o sectores profesionales excluidos de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, de aquellos que no ameritan esa exclusión.

DEMANDA DE TUTELA-Retiro del cargo por sexo

Las tareas de mantenimiento, cuidado y limpieza de las instalaciones de la entidad y la

ejecución de trabajos materiales y rutinarios que requieren esfuerzo físico que, según el manual de funciones específicas, corresponden al empleo de auxiliar de servicios varios, no suponen como condición ineludible de su ejercicio la pertenencia de quien las ejecuta al sexo femenino. La naturaleza de las labores y las condiciones de su desarrollo indican que son susceptibles de atención por personas de uno y otro sexo y que el esfuerzo físico no es, en sí mismo, causa para impedir el acceso de las mujeres, pues debe prevalecer el análisis concreto de la situación individual de cada uno frente a las específicas funciones del respectivo cargo, además, no hay motivo para sostener que el mantenimiento y aseo sean tareas vedadas a los hombres; entenderlo así, significa contribuir a perpetuar prejuicios desconocedores de la igualdad esencial de los seres humanos. El empleador introdujo una distinción con base en el sexo que, por ser una de las denominadas categorías sospechosas de generar discriminación trasladada a la autoridad que expide el acto la carga de probar la inexistencia de la discriminación y, en esta oportunidad, lo que está acreditado es la falta de justificación objetiva y razonable de la conducta de la autoridad que, por arbitraria e injusta, constituye un acto discriminatorio en contra del peticionario.

DERECHO AL TRABAJO-Desvinculación empleado de carrera/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Desvinculación empleado de carrera

El peticionario tiene la calidad de empleado inscrito en el escalafón de la carrera administrativa y ella goza de protección constitucional y comporta el reconocimiento de un conjunto de derechos subjetivos y de garantías, y una de ellas, la estabilidad en el empleo, fue desconocida sin fundamento valedero, conculcándose así el derecho al trabajo del peticionario. La desvinculación del cargo que ocupaba le ocasiona al actor un perjuicio irremediable. y para evitarlo, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. Se concederá el amparo impetrado y para tal efecto se ordenará a la parte demandada que proceda a reintegrar al demandante, al cargo que desempeñaba o, en su defecto, a uno de igual o superior categoría, siempre y cuando haya hecho uso de las acciones legalmente consagradas para convertir el acto que afecta sus derechos constitucionales fundamentales.

Ref.: Expediente No. 80.107

Peticionario: Ary José Solís Pedraza

Procedencia: Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., enero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-80.107, adelantado por Ary José Solís Pedraza en contra de la Casa Cultural de Yumbo (Valle).

I.ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 esta Sala de Revisión procede a dictar sentencia.

1. Solicitud

El señor Ary José Solís Pedraza presentó, ante el Juzgado Penal Municipal de Cali (reparto), una acción de tutela en contra de la Casa Cultural del Municipio de Yumbo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso consagrados en la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales.

2. Hechos

Los hechos que sirven de fundamento a la acción de tutela impetrada se resumen de la siguiente manera:

- Relata el actor que desempeñaba el cargo de auxiliar de servicios varios en la Casa Cultural de Yumbo y que mediante resolución No. 002 del 6 de septiembre de 1993, emanada de la comisión seccional del servicio civil del departamento del Valle del Cauca, fue inscrito en el escalafón de la carrera administrativa.

- Informa que desde la fecha de inscripción en el escalafón nunca fue sancionado, ni en su contra se inició proceso administrativo o investigación alguna.

- Señala que el 22 de mayo de 1995 la Casa Cultural de Yumbo expidió la resolución No. 169, "por medio de la cual se indemniza a un funcionario" y en la que fue declarado "insubsistente".

- Dentro de las consideraciones que se expusieron para arribar a la decisión anotada se destaca la referente a la modificación del "cargo de servicios varios que cumple el señor Ary José Solís" ya que "el cargo a suprimir, en un futuro lo deberá desempeñar una mujer".

- Refiere el actor que el día 22 de mayo de 1995 le notificaron que había sido declarado insubsistente, concediéndole cinco días para optar entre la indemnización o el nombramiento dentro de los seis meses siguientes.

-El señor Solís Pedraza se acogió al trato preferencial porque, después de leer la resolución No. 169 de la Casa Cultural de Yumbo, quedó “firmemente convencido de que el cargo que venía desempeñando solamente lo puede desempeñar una mujer”.

-Dice el actor que posteriormente supo que las funciones que debería cumplir la persona designada en el cargo seguirían siendo similares a las desempeñadas por él, de modo que “cualquier hombre o mujer podría cumplirlas, máxime si no son servicios calificados como en este caso”.

-Afirma el peticionario que “está haciendo carrera en la administración pública que una vez instaurado un nuevo período de gobierno municipal se modifiquen sin argumentos válidos las plantas de cargos, no obstante por una maniobra posterior se contrate o vincule a una persona diferente para que desempeñe las mismas funciones de quien ha sido removido del cargo...”.

-Según el actor, en el manual de funciones de la Casa Cultural de Yumbo, nunca se definió como requisito la obligatoriedad de sexo determinado para el desempeño de este cargo”. Las funciones del auxiliar de servicios varios consistían en desarrollar tareas de “aseo, mantenimiento y cuidado de una zona del edificio principal”. El señor Solís Pedraza considera que “la práctica no ha demostrado que un hombre no pueda cumplir con esa labor. El haber cumplido con ella a cabalidad durante tanto tiempo atrás es prueba de mi afirmación. Como no existía fundamento técnico ni legal se idearon la necesidad de asignar un requisito indispensable de ser “MUJER” para el desempeño del cargo. Es obvio que yo nunca podría cumplir esa condición”.

-Finalmente, el peticionario apunta: “Las actuaciones administrativas que fundamentaron mi desvinculación no observaron el debido proceso, pues no les antecede un estudio serio y planificado para determinar la supresión del cargo. La autonomía del poder ejecutivo está limitada a la ley, si bien es cierto, los directores de entidades descentralizadas pueden suprimir cargos; estas supresiones deben tener como antecedente un estudio de planeación para determinar la conveniencia de las supresiones”.

II. ACTUACION JUDICIAL

El Juzgado Treinta y uno Penal Municipal de Cali, mediante providencia de 28 de julio de 1995 resolvió remitir las diligencias al Juzgado Penal Municipal (reparto) de Yumbo “pues allí operó el aparente hecho lesivo al derecho fundamental que reclama el petente”.

1. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha quince (15) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995) el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yumbo, resolvió “INADMITIR por improcedente la acción de tutela impetrada por ARY JOSE SOLIS PEDRAZA contra la Casa de la Cultura de Yumbo”.

Estimó el despacho judicial que el actor dispone de otro medio de defensa judicial “como lo es la pertinente acción ante el contencioso administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde por lo demás puede impetrarse la suspensión

provisional...”.

2. Impugnación

El señor Solís Pedraza impugnó el fallo de primera instancia por considerar que “en ninguna de sus partes valora el contenido violatorio de la acción administrativa de la entidad pública contra quien se dirige la acción, lo que a mi modesto modo de ver hace parecer que es más importante la estrechez de una norma escrita que la situación real de quienes carecemos de recursos económicos y académicos para iniciar otras acciones judiciales”.

3. El fallo de segunda instancia

El Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali, por sentencia del veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), decidió confirmar el fallo de primera instancia, con fundamento en los argumentos que se transcriben:

“Revisada la actuación concluye el Despacho que sobrada razón le asiste al juez de instancia. En efecto, como bien se anota en la sentencia recurrida, la tutela no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los reglamentos o para suplir recursos que no se interpusieron oportunamente como en el caso que nos ocupa. Por eso es una acción supletoria que no es procedente cuando existen otros mecanismos o medios de defensa judicial. Entonces, si el accionante no compartía como es apenas lógico la declaratoria de insubsistencia debió levantarse contra la resolución respectiva recurriendo a la vía gubernativa y llegar incluso a la vía jurisdiccional a través del contencioso administrativo. Pero en lugar de interponer los recursos de ley, aceptó la declaratoria de insubsistencia optando por la segunda alternativa que le brindaban en dicha resolución como lo era el tratamiento preferencial. Para luego tratar de enmendar su yerro interponiendo esta acción de tutela. Como la improcedencia de esta acción salta al rompe, innecesario se hacía por parte de la instancia entrar a analizar si efectivamente se habían conculcado los derechos alegados por el accionante, y desde luego también se torna innecesario para este despacho hacer lo mismo. Y como si lo anterior fuera insuficiente, es el decreto 302 del 92 el que viene a despejar toda duda al respecto cuando en su artículo 1o. inciso segundo dice que no se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, ordenando, entre otras hipótesis, su reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición...”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. La materia

Refiere el actor en la solicitud de tutela que, hallándose debidamente inscrito en carrera administrativa, desempeñaba el cargo de auxiliar de servicios varios en la Casa Cultural del

Municipio de Yumbo (Valle), empleo del que fue retirado porque, según la pertinente resolución, “en un futuro lo deberá desempeñar una mujer”.

Manifiesta el peticionario que aún cuando inicialmente aceptó la decisión y la justificación de la misma, con posterioridad llegó al convencimiento de que el motivo real de su despido obedeció a razones de carácter político y señala que el pretexto para obligarlo a dejar disponible la plaza que ocupaba, fuera de entrañar una condición que él “nunca podría cumplir”, no constituye un fundamento serio y valedero si se repara en que las tareas relacionadas con el aseo, mantenimiento y cuidado de una parte de las instalaciones de la Casa Cultural pueden ser realizadas tanto por un hombre como por una mujer, y de hecho el actor las ejecutó durante un largo período.

3. A juicio del señor Solís Pedraza, la situación que se deja expuesta implica, en primer término, el desconocimiento de la igualdad que, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un principio y a la vez un derecho fundamental que encuentra sustento en la esencial dignidad del ser humano.

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).

5. La Corte, en la providencia citada, al referirse a asuntos laborales tuvo oportunidad de advertir que la prohibición de discriminar por razón del sexo adquiere el sentido “de límite al particular o a la autoridad pública que deba proveer un empleo. Esta limitación, por ejemplo, les impide, en principio, utilizar como pauta de selección el sexo, hacer uso de distintos criterios y exigir diferentes requisitos o condiciones para hombres y mujeres y, también, echar mano de procedimientos que, pese a su apariencia neutral, por ser de más difícil cumplimiento para los miembros de un sexo que para los pertenecientes al otro, terminan excluyendo a una proporción mayor de hombres o mujeres, según se trate”.

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).

7. No ignora la Sala que, consideradas las cosas desde una perspectiva amplia, a los miembros de uno y otro sexo les asiste la vocación y la capacidad para desarrollar cualquier actividad y que por ello, establecer, a priori, una distinción entre las tareas específicamente reservadas a hombres o a mujeres con el fin de negar el acceso o la permanencia de un grupo en el espacio que supuestamente corresponde al otro, implica incurrir en una inadmisibles diferencia de trato, contraria a la prohibición constitucional de discriminar.

Sin embargo, en el complejo ámbito de las relaciones laborales, con mayor o menor dificultad, es posible detectar actividades que, por razón del sexo, están fuera del alcance del principio de no discriminación y de la igualdad de trato; tal acontece con ciertas categorías o grupos profesionales que, merced a estimaciones ya de orden biológico o físico, ora de naturaleza social o cultural, se integran única o predominantemente por individuos pertenecientes a un solo sexo.

8. En estos limitados supuestos, la presencia mayoritaria o exclusiva de sujetos de un mismo sexo en la ejecución de una actividad, persigue el mejor cumplimiento del conjunto de labores desarrolladas por una empresa determinada o la óptima prestación de un servicio público, propósitos que se verían desvirtuados si la vinculación de un trabajador de sexo distinto al requerido distorsiona, dificulta o en definitiva impide el correcto desempeño de las funciones propias de la respectiva actividad.

En las circunstancias anotadas, se aprecia, con total nitidez, un conflicto entre el derecho a la igualdad que proscribe la discriminación basada en el sexo y la libertad de empresa que, en algunos eventos impone la derogación de la igualdad de trato en aras del cabal desarrollo de un actividad económica empresarial para la cual resulta indispensable contar con trabajadores de un solo sexo y, por consiguiente, excluir a los miembros del otro. Así las cosas, se torna imperioso lograr un punto de equilibrio entre dos derechos protegidos constitucionalmente, lo que obliga a proceder con extrema cautela en la identificación de las actividades profesionales cuyo ejercicio hace del sexo una condición determinante.

9. La experiencia permite afirmar que, tradicionalmente, el desempeño de ciertos trabajos o la pertenencia a varios sectores profesionales se ha hecho depender del sexo de las personas. A las mujeres, por ejemplo, se les suele impedir el desempeño de los denominados trabajos arduos, ligados con la fuerza física o la capacidad de resistencia, empero, un examen detenido de la cuestión lleva a concluir que no es válido apoyar una exclusión semejante en una especie de presunción de ineptitud fincada en diferencias sexuales, y que el análisis basado en presuntos rasgos característicos de todo el colectivo laboral femenino

debe ceder en favor de una apreciación concreta e individual de la idoneidad de cada trabajador, con independencia de su sexo.

En diversos supuestos se exige que el trabajador pertenezca al mismo sexo de los destinatarios de específicos servicios. Exempli gratia, con miras a la conservación de la disciplina y al mantenimiento de condiciones de seguridad, los trabajos de vigilancia pueden requerir el concurso de hombres o mujeres según se trate de centros de reclusión masculinos o femeninos, respectivamente. Otro tanto puede predicarse de prestaciones de índole personal que, conforme los patrones culturales vigentes en la sociedad, comportan la posible afectación del derecho a la intimidad, del pudor y la decencia del trabajador o de sus clientes. Como en el caso anterior, en estas hipótesis se precisa la valoración concreta de cada situación.

Las labores propias del arte del espectáculo, de la moda y en general de las actividades artísticas que cumplen, entre otros, actores, modelos, bailarines, etc., conforman una categoría que admite el condicionamiento referente a la pertenencia a un determinado sexo; en ocasiones, las leyes, las costumbres o la religión excluyen de ciertos trabajos a hombres o a mujeres.

10. Finalmente, cabe apuntar que la identificación de actividades excluidas del principio de no discriminación, en todo caso, debe atender a la evolución de las condiciones culturales y sociales que, paulatinamente, contribuyen a desdibujar barreras erigidas sobre prejuicios que, con el pasar del tiempo, devienen arcaicos y desuetos; así, las limitaciones del trabajo nocturno de las mujeres o la incorporación de éstas a las fuerzas armadas son ejemplos destacados de actividades que, habiendo sido vedadas a los miembros de uno de los sexos, en forma progresiva y gracias a la evolución aludida, vienen a ubicarse dentro de la categoría de actividades realizables por ambos sexos, en diversos países.

Desarrollos legislativos y también jurisprudenciales concretan y expresan los cambios generados en el seno de la sociedad. La Corte Constitucional, mediante providencia de 15 de diciembre de 1995, tuteló los derechos constitucionales de una joven a quien, por su condición de mujer, se le había negado la posibilidad de ingresar a la Escuela Naval "Almirante Padilla" para adelantar la carrera de Oficial de Infantería de Marina que no se ofrece en ningún otro centro docente del país. La Corte desestimó las razones atinentes a la carencia de infraestructura e hizo prevalecer los derechos de la peticionaria disponiendo, al efecto, el restablecimiento de su derecho a tomar parte en el proceso de incorporación a ese cuerpo armado (Cfr. Sentencia No. T-624 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

11. De lo anotado se deduce que no existe un catálogo cerrado que comprenda, en forma fehaciente e incontrovertible, la totalidad de las actividades en las que el sexo es condición necesaria del cumplimiento de las funciones anejas, por ende, este es un campo propicio al surgimiento de no pocas dudas interpretativas, lo que, en consecuencia, exige formular criterios utilizables para distinguir los ámbitos o sectores profesionales excluidos de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, de aquellos que no ameritan esa exclusión, así:

a. Es necesario tener en cuenta que la exclusión de ciertas actividades de la aplicación de la igualdad de trato, cuando el sexo constituye una condición determinante del ejercicio

profesional, configura una hipótesis excepcional y, por lo mismo, debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

b. De conformidad con el principio de proporcionalidad, el intérprete debe proceder a conciliar, en lo posible, la igualdad de trato entre los sujetos pertenecientes a ambos sexos y las exigencias del desarrollo de la pertinente actividad.

c. No es posible perder de vista que, si atendiendo a la naturaleza de la actividad de que se trate y de las condiciones de su realización, se establece que el sexo es condición determinante del correcto ejercicio profesional, es porque existe una conexión necesaria y no de simple conveniencia entre el sexo del trabajador y el cumplimiento del trabajo.

d. Del anterior predicado se desprende que la conexión entre el sexo y el cumplimiento del trabajo es objetiva y por tanto, no depende de la mera apreciación subjetiva del empleador o de prácticas empresariales que sin ningún respaldo hayan impuesto la pertenencia a un sexo específico.

e. Al juicio de necesidad sigue otro de esencialidad, de acuerdo con el cual el sexo de la persona debe ser indispensable para ejecutar las tareas esenciales de la actividad profesional de que se trate, así pues, cuando, dentro de un mismo empleo, funciones apenas tangenciales se reservan a individuos de un solo sexo, ello no justifica la exclusión de los miembros del otro sexo del ejercicio de esa actividad.

f. En concordancia con el aserto que se acaba de formular, cabe advertir que esta excepción a la igualdad de trato se refiere a actividades específicas y su aplicación excluye la apreciación global del conjunto de funciones de la actividad respectiva en favor del examen concreto de las labores que deben ejecutarse, en relación con la aptitud y capacidad de cada sujeto llamado a desempeñarlas.

g. Las diferencias sexuales que sirvan de soporte a la exclusión de los trabajadores de un sexo de una actividad o categoría profesional, deben ser valoradas atendiendo al momento histórico y, en todo caso, no es posible ignorar la evolución y los cambios sociales que incidan en esa especial valoración.

12. La aplicación de los criterios propuestos al caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, arroja como conclusión la carencia de adecuada fundamentación de la decisión de retirar al señor Solís Pedraza del cargo de carrera administrativa que ocupaba en la Casa Cultural del Municipio de Yumbo (Valle).

En efecto, las tareas de mantenimiento, cuidado y limpieza de las instalaciones de la entidad y la ejecución de trabajos materiales y rutinarios que requieren esfuerzo físico que, según el manual de funciones específicas, corresponden al empleo de auxiliar de servicios varios, no suponen como condición ineludible de su ejercicio la pertenencia de quien las ejecuta al sexo femenino. De conformidad con los planteamientos consignados en esta providencia la naturaleza de las labores y las condiciones de su desarrollo indican, con claridad, que son susceptibles de atención por personas de uno y otro sexo y que el esfuerzo físico no es, en sí mismo, causa para impedir el acceso de las mujeres, pues como se anotó, debe prevalecer el análisis concreto de la situación individual de cada uno frente a las específicas funciones del

respectivo cargo, además, no hay motivo para sostener que el mantenimiento y aseo sean tareas vedadas a los hombres; entenderlo así, significa contribuir a perpetuar prejuicios desconocedores de la igualdad esencial de los seres humanos.

Se echa de menos en el asunto sub examine la vinculación necesaria y objetiva entre el sexo del trabajador y el cumplimiento del trabajo. La pertenencia de quien lo desempeñaba al sexo masculino no se traduce en la ineptitud o en la imposibilidad de cumplir fielmente la actividad encomendada, ni le resta eficacia o seguridad a las funciones inherentes al cargo de auxiliar de servicios varios.

La ausencia de conexión necesaria y objetiva entre el sexo del trabajador y las funciones del empleo de auxiliar de servicios varios, demuestra que la separación del señor Solís Pedraza se fundó en motivos de simple conveniencia y que predominó el criterio subjetivo del nominador. En los considerandos de la resolución por medio de la cual se retira al actor, se lee que la Junta Directiva “aprobó modificar el cargo de servicios varios que cumple el señor Ary José Solís” y que “en un futuro lo deberá desempeñar una mujer”, sin que se añada ninguna otra explicación al respecto.

Con razón enfatizó la Corte que “Ha de tenerse cuidado -entonces- en establecer con claridad que el trato diferente para fenómenos también diversos tiene que fundarse en motivos razonables que justifiquen la diferencia, con el objeto de no eliminar de plano la igualdad por una apreciación exagerada de características distintas que no sean suficientes para enervar la siempre preponderante equiparación entre seres sustancialmente iguales” (Cfr. Sentencia No. T-624 de 1995).

Conviene resaltar que, en el presente evento, el empleador introdujo una distinción con base en el sexo que, por ser una de las denominadas categorías sospechosas de generar discriminación trasladada a la autoridad que expide el acto la carga de probar la inexistencia de la discriminación y, en esta oportunidad, lo que está acreditado es la falta de justificación objetiva y razonable de la conducta de la autoridad que, por arbitraria e injusta, constituye un acto discriminatorio en contra del peticionario.

13. Si bien es cierto la finalidad buscada es la de reestructurar las funciones administrativas de la entidad demandada mediante la introducción de modificaciones en la planta de personal, el medio adoptado es completamente inadecuado y desproporcionado. La Junta Directiva de la Casa Cultural del Municipio de Yumbo olvidó, además, al adoptar la decisión que se analiza, que el peticionario tiene la calidad de empleado inscrito en el escalafón de la carrera administrativa y que la carrera administrativa goza de protección constitucional y comporta el reconocimiento de un conjunto de derechos subjetivos y de garantías, y una de ellas, la estabilidad en el empleo, fue desconocida sin fundamento valedero, conculcándose así, adicionalmente, el derecho al trabajo del señor Solís Pedraza.

14. Los falladores, en primera y segunda instancia, negaron la protección pedida, argumentando la existencia de medios de defensa judicial distintos de la tutela para controvertir ante la jurisdicción contencioso administrativa el respectivo acto. Sobre el particular, la Sala considera que, analizadas las circunstancias que rodean el presente caso, la desvinculación del cargo que ocupaba le ocasiona al actor un perjuicio irremediable. y para evitarlo, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Así las cosas, se concederá el amparo impetrado y para tal efecto se ordenará al señor director de la Casa Cultural del Municipio de Yumbo, que en el improrrogable término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a reintegrar al señor Ary José Solís Pedraza, al cargo que desempeñaba o, en su defecto, a uno de igual o superior categoría, siempre y cuando el demandante haya hecho uso de las acciones legalmente consagradas para convertir el acto que afecta sus derechos constitucionales fundamentales. La orden que se adopta permanecerá vigente mientras se falle el correspondiente proceso.

IV. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia en Sala de Revisión,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali (Valle) el veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), en segunda instancia, y la proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yumbo (Valle) el quince (15) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, al fallar sobre la acción de tutela instaurada por el señor Ary José Solís Pedraza en contra de la Casa Cultural del Municipio de Yumbo.

SEGUNDO. CONCEDER la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en consecuencia, SE ORDENA al Director de la Casa Cultural del Municipio de Yumbo que en el improrrogable término de quince (15) días calendario, contados a partir de la fecha de notificación de esta providencia, reintegre al señor Ary José Solís Pedraza en el cargo de auxiliar de servicios varios que desempeñaba o, en su defecto, en uno de igual o superior categoría, siempre que, dentro del término legalmente consagrado, el actor haya hecho uso de la acción correspondiente para controvertir al acto que afecta sus derechos. La orden que se imparte permanecerá vigente mientras se falle el proceso instaurado.

TERCERO. Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General