

Sentencia T-043/20

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional cuando se trata de mujer embarazada

La vulneración de derechos fundamentales no solo puede provenir de la conducta de autoridades públicas sino que también puede darse en ámbitos privados, por ejemplo, cuando un particular tiene a su cargo la prestación de servicios públicos, entre un estudiante y las directivas de una institución educativa, así mismo, en una relación laboral. En estos casos es necesario establecer la relación de dependencia derivada de una situación de subordinación o de indefensión por parte de quien instaura la acción de tutela respecto de aquel contra quien va dirigida.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Protección constitucional especial

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Marco normativo y jurisprudencial

El hecho de no renovar la relación laboral de una mujer en estado de gestación puede llegar a constituirse como un acto discriminatorio cuando se han dado manifestaciones previas indicativas de que sí se haría, pero que, una vez se conoce el estado de gravidez de la trabajadora, se opta por no hacerlo sin aducir ninguna causa objetiva

PARTICIPACION DE LA MUJER EN EL CAMPO LABORAL-Beneficios para las mujeres embarazadas para disminuir la brecha de desigualdad en razón al género

PRUEBA ELECTRONICA-Valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de las aplicaciones de texto whatsapp como prueba indiciaria

Los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la

información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba.

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

-

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL MINIMO VITAL Y A LA NO DISCRIMINACION DE MUJER EMBARAZADA-Orden de contratar a la accionante en una labor igual a la desempeñada en los contratos suscritos anteriormente, respetando las condiciones pactadas en el último año

Referencia: Expediente T-7.461.559

Acción de tutela instaurada por la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve en contra de la sociedad Corporación Educa S.A.S. (Universo Mágico Kindergarten).

Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos el 19 de marzo de 2019 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Chía, en primera instancia, y el 10 de mayo de 2019 por el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá, en segunda instancia, en la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El 5 de marzo de 2019, la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve instauró acción de tutela en contra de la sociedad Corporación Educa S.A.S. (Universo Mágico Kindergarten), al considerar que vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al fuero de maternidad y a la “confianza legítima”. Fundamentó el amparo constitucional con base en los siguientes,

Hechos

1. Expresó que tuvo una relación laboral con la sociedad Corporación Educa S.A.S., al haber sido contratada para desempeñar el cargo de docente en el grado pre-jardín en el establecimiento educativo “Jardín Universo Mágico” con sede en el municipio de Chía (Cundinamarca).
2. Al respecto, manifestó que suscribió dos contratos de trabajo a término fijo menor a un año. El primero, cuyos extremos estuvieron comprendidos entre el 6 de marzo de 2017 hasta el 30 noviembre de 2017 y, el segundo, entre el 1º de febrero de 2018 al 18 de noviembre de 2018.
3. Informó que el 24 de noviembre de 2018, en la reunión de despedida organizada para los empleados, “el señor Jacinto, uno de los propietarios del plantel, agradeció a todas las profesoras por la labor realizada y expresó su voluntad de continuar con el mismo equipo de trabajo para el año 2019”.
4. Expresó que el 13 de diciembre de 2018 asistió a las instalaciones del centro educativo para firmar la liquidación del contrato, fecha en la que le preguntó a la señora Mary Luz Sánchez Cala –directora de sede, según la narración de la actora-, si su contrato sería renovado obteniendo por respuesta que se continuaría con el mismo personal para el 2019.
5. La señora Dora Patricia señaló que el 15 de enero de 2019, a través del grupo interno de la institución Jardín Universo Mágico en la aplicación WhatsApp, se le preguntó por sus tallas de vestir con el propósito de elaborar su uniforme y calzado de dotación.
6. Mencionó que el 18 de enero de 2019 se realizó una prueba de embarazo casera que resultó positiva, por lo cual ese día se dirigió a la EPS para confirmar la respuesta obtenida a

través de una prueba de sangre. En esa misma fecha, le comentó su estado de gravidez a su jefa directa, la señora Mary Luz Sánchez, quien le solicitó informar la conclusión de los exámenes médicos y le informó que comunicaría el suceso a la directora general, Ingrid Romero Otelo.

7. Indicó que al día siguiente recibió un mensaje de la señora Mary Luz Sánchez, vía WhatsApp, en el cual le solicitó relatar cuánto tiempo de embarazo tenía, esto, por petición de la directora general. Así mismo, le precisó que esa situación debió haberla comentado antes de la finalización de la relación laboral de 2018.

8. Relató que el 23 de enero de 2019 obtuvo el resultado de la prueba de sangre, la cual fue positiva y con fecha de última regla (FUR) el 22 de noviembre de 2018, situación que la señora Dora Patricia Ramírez avisó a Mary Luz Sánchez, quien le dijo que informaría a la directora general y que posteriormente se comunicarían con ella.

9. Adujo que el 24 de enero, a través del grupo de WhatsApp del plantel educativo, recibió un comunicado en el que se estableció el 26 de enero de 2019 como fecha para realizar la suscripción de los nuevos contratos y la documentación requerida. Señaló que “[a]l leer este mensaje, di por hecho que mi contrato sería renovado. Sin embargo, con posterioridad recibí una llamada de la docente Mary Sánchez, donde me comunicó que por orden de la directora general mi contrato no sería renovado”.

10. Manifestó que el 25 de enero fue eliminada del grupo de WhatsApp, no obstante, que para esa fecha seguía activa en la plataforma digital de la institución, incluso figuraba como personal docente para el año 2019.

11. Informó que en la calenda programada para diligenciar los contratos, se dirigió al lugar indicado para tal labor con el propósito de entrevistarse con la directora general, lo que no fue posible pues esta no la atendió. La actora indicó que en esa oportunidad radicó una petición en la que solicitó información sobre las razones por las cuales su contrato no fue renovado, requerimiento que no ha sido resuelto.

12. Comentó que el 18 de febrero de 2019 acudió a la oficina del inspector de trabajo del municipio de Chía, donde le indicaron que no le podrían conceder una entrevista hasta el mes de abril de ese año, en atención a la agenda de usuarios por atender. A juicio de la

accionante, para ese momento habría acaecido un perjuicio irremediable, el cual pretendía evitar mediante la presente acción de tutela. Sin embargo, mencionó que uno de los empleados de la entidad le sugirió instaurar una acción de tutela.

13. A juicio de la señora Dora Patricia, existió un nexo causal entre el hecho de estar embarazada y la determinación de no haber renovado su contrato para el año 2019. Por otro lado, mencionó que se encuentra desafiliada del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-.

14. Por consiguiente, le solicitó al juez de tutela ordenar el reintegro, garantizar su derecho a la estabilidad laboral reforzada y ordenar el pago de los salarios dejados de percibir. Por último, como medida provisional pidió que se le ordenara a la accionada afiliarla al SGSSS.

Trámite procesal

15. En auto del 6 de marzo de 2019, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cundinamarca avocó el conocimiento de la acción, vinculó al trámite a la Inspección del Trabajo del municipio de Chía y accedió a la medida provisional solicitada, por lo cual le ordenó a la sociedad Corporación Educa S.A.S. afiliar a la accionante al Sistema de Seguridad Social en Salud.

16. Al día siguiente, la representante legal suplente de la institución accionada, Magda Andrea Fonseca Guerrero, allegó un memorial al despacho de primera instancia, mediante el cual instauró los recursos de reposición y, en subsidio el de apelación, en contra de la decisión de acceder a la medida provisional, con base en que no se advertía la existencia de un perjuicio irremediable o la vulneración de derechos alegada. De igual forma, solicitó que, en caso de ser improcedentes los recursos, la autoridad judicial cesara los efectos de la determinación censurada.

Respuesta de las entidades accionadas

17. La Corporación Educa S.A.S., a través de su representante legal suplente, se opuso a las pretensiones de la acción. Al efecto, manifestó que en el caso de la accionante se suscribieron dos contratos laborales “autónomos e independientes entre sí”. El primero, con vigencia entre el 7 de marzo de 2017 al 26 de noviembre de 2017, el segundo estuvo

comprendido entre el 1º de febrero de 2018 y el 18 de noviembre de 2018, los cuales fueron concluidos y liquidados.

Negó que la institución hiciera uso del grupo de comunicación mencionado por la actora, haber solicitado tallas de vestir de personal que no se hubiera contratado y citado a la accionante para que suscribiera un nuevo contrato. De otra parte, expresó que la señora Ingrid Romero Otero no tuvo conocimiento del embarazo de Dora Patricia Monsalve durante el desarrollo de la relación laboral ni en los meses de enero o febrero de 2019, pues solo se enteró de esa situación a partir de lo narrado en el escrito de tutela.

Adujo que al momento de la finalización del contrato no se conocía el estado de la empleada, por lo cual no era necesario tramitar la autorización ante la oficina del trabajo. En cuanto a la falta de afiliación de la accionante al SGSSS, argumentó que esta cuenta con varias posibilidades, por ejemplo, afiliarse como trabajadora independiente, como beneficiaria del padre de su hijo o gestionar su vinculación al régimen subsidiado de salud.

Señaló que la decisión de no contratar los servicios profesionales de la accionante para el año 2019 “obedeció a motivos serios y objetivos, tales como el número total de estudiantes matriculados, pero nunca a un estado de embarazo que no se conocía, ni a trato discriminatorio alguno por una gravidez desconocida”. Así mismo, relató que la última relación laboral con la accionante finiquitó en noviembre de 2018, momento para el cual no se tenía conocimiento de su estado de embarazo.

Comentó que la presente controversia debía resolverse a través de la jurisdicción ordinaria laboral, “[m]áxime si se tiene en cuenta que la accionante no ha manifestado ni probado que esté desprotegida o que esté disminuida para laborar o que sea madre cabeza de familia. Igualmente presumimos que el padre de su hijo por nacer tiene obligaciones al respecto y que obviamente las está cumpliendo”. En ese sentido, afirmó que no se advertía la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Finalmente, solicitó “declarar la improcedencia de la acción impetrada y la denegación de los amparos solicitados”.

18. La Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo, a través de la Coordinación del grupo de atención al ciudadano y trámites, mencionó que tras consultar sus bases de datos no se encontró solicitud de la Corporación Educa S.A.S. – Jardines Universo Mágico para terminar el contrato laboral de la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve.

19. El 12 de marzo de 2018, el Inspector del Trabajo del municipio de Chía manifestó que la atención que brinda la entidad a los usuarios se hace de forma personal o vía telefónica. Respecto de la primera, adujo que mediante el uso de planillas se asignan citas a las personas interesadas, las cuales se extienden hasta el mes de mayo. De ahí que para el momento en que la accionante acudió a la institución se le dijera que solo en el mes de abril habría agenda para poder atenderla.

De otra parte indicó que la accionante no sostuvo ninguna conversación con los dos inspectores de trabajo que laboran en esa sede, por lo cual la sugerencia de acudir a la acción de amparo pudo proceder de “otro funcionario de alguna de las dependencias que funcionan en [la] Casa de Justicia”. Por último, solicitó su desvinculación.

Sentencias objeto de revisión

Primera instancia

20. El Juzgado Primero Civil Municipal de Chía, en sentencia del 19 de marzo de 2019, concedió el amparo transitorio de los derechos invocados por la accionante, ordenándole a la accionada reintegrarla al cargo de docente y, a la primera, acudir a la vía ordinaria en el término máximo de 6 meses. Así mismo, desvinculó a la inspección de trabajo de Chía.

Al efecto, el juez consideró que a la señora Dora Patricia Ramírez se le comunicó, de forma oral, la renovación de su contrato para el 2019, situación que se reflejó en el hecho que aun figurara en la página virtual del plantel, además de habersele preguntado sobre su talla de vestir para los implementos de dotación. Sin embargo, al informar sobre su estado de gravidez, los representantes de la institución educativa decidieron no renovar su contrato de trabajo, lo cual configuró un “trato discriminatorio por motivos o con ocasión del embarazo”, vulnerando así su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De otra parte, a partir del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, adujo que el contrato de trabajo se renovaría para el año 2019 por el mismo término pactado en 2018.

Impugnación

21. La representante legal de la Corporación Educa S.A.S. impugnó el fallo. Afirmó que la empresa realizó “en debida forma el preaviso del contrato para el año 2018”, momento en el

cual la accionante no se encontraba en embarazo, por lo que no podía considerarse que la terminación de la relación fuera consecuencia de dicha circunstancia. Reiteró que el contrato suscrito en el 2018 había finalizado y liquidado. Así mismo, señaló que cuando la accionante quedó encinta no ostentaba ninguna relación laboral con la institución educativa.

Mencionó que “[s]i la actora se lo comentó [su estado de preñez] a alguna de sus antiguas compañeras de trabajo (que tampoco se probó), ello pudo ocurrir antes de la contratación del año 2019, y por ese solo hecho no puede presumirse que alguno de los representantes legales de la encartada tuviere conocimiento idóneo o precario”. Por otro lado, reprochó que el juez a quo le hubiera otorgado valor probatorio a las conversaciones efectuadas en la aplicación WhatsApp, pues, a su juicio, por la forma en la que fueron presentadas no podían ser consideradas como una prueba “idónea”, y haberse dado por sentado que la señora Mary Luz Sánchez ostentara representación en la empresa y que hubiera comunicado a los directivos de la institución el estado médico de la accionante.

Indicó que entre las pruebas aportadas con el escrito de tutela no obra ningún documento con sello o firma de recibido por parte de la accionada o por alguien con facultad para ello. Finalmente, reiteró que el asunto debe zanjarse a través de la vía ordinaria. Con fundamento en lo anterior, solicitó revocar la decisión adoptada en primera instancia.

22. Mediante escrito radicado el 8 de abril de 2019, la accionante se pronunció frente a lo expuesto en la impugnación. Por una parte, adujo que su caso era similar al estudiado en la sentencia T-169 de 2008. Por otro lado, manifestó que, a partir de las pruebas aportadas en la acción de tutela, se advertía que los directivos de la sociedad accionada sí conocían de su estado de embarazo, tanto así que antes de comunicarles tal situación, estaban desarrollando gestiones relacionadas con la continuidad de la relación laboral, lo cual cambió cuando les dio a conocer su estado de gravidez.

Refirió que al terminar la relación laboral de 2018 los docentes recibieron un oficio “en el cual se informaba acerca de la finalización del contrato para ese periodo lectivo (...), pero nada se dijo en torno a que se abstendrían de renovarlo para el periodo inmediatamente siguiente”. Contrarió la afirmación de la parte accionada en el sentido que la no contratación se debió a razones objetivas relacionadas con las necesidades de la empresa, pues, según expresó, fueron contratadas tres nuevas docentes y sus antiguas compañeras.

Para terminar, relató que la accionada no logró desvirtuar la presunción de despido injusto, y señaló que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir la afiliación de su núcleo familiar al sistema de seguridad social. Ello, aunado a que su esposo está desempleado.

Segunda instancia

23. El Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá, mediante sentencia del 10 de mayo de 2019, revocó el fallo y, en su lugar, negó el amparo. Consideró que la accionante quedó en embarazo con posterioridad a la terminación del vínculo laboral, puesto que el último contrato suscrito con la Corporación Educa S.A.S. concluyó el 18 de noviembre de 2018; mientras que, según lo acreditado por la prueba de embarazo, la fecha de la última regla acaeció el 22 de noviembre de 2018.

De ahí que dedujera que “la protección especial para la mujer embarazada no la cobija, por cuanto la jurisprudencia y la ley amparan la estabilidad laboral reforzada de la mujer que se encuentra en estado de gestación al momento de la terminación del vínculo laboral con independencia de que tengan las partes o no conocimiento del estado de gravidez de la empleada (...)”. Por último, manifestó que la interesada podía acudir a la jurisdicción ordinaria para la resolución de la controversia.

Pruebas que obran en el expediente

24. Las pruebas que obran en el expediente son las que a continuación se relacionan:

i. (i) Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve.

() Copia del acta de grado del 1° de junio de 2015, de la señora Dora Patricia Ramírez como Licenciada en pedagogía infantil, y copia del respectivo diploma.

() Copia de resultados de exámenes de laboratorio con fecha del 23 de enero de 2019, realizados a la señora Dora Patricia Ramírez.

() Copia del resultado de la prueba de ecografía obstétrica transvaginal realizada a la señora Dora Patricia Ramírez el 22 de febrero de 2019.

() Captura de pantalla de la plataforma virtual “TuColegio.co”, en la que figura el nombre de la señora Patricia Ramírez Monsalve como “Docente-2019”.

() Capturas de pantalla del grupo “Team Universo Mágico” tomadas de la aplicación WhatsApp.

() Capturas de pantalla de algunas comunicaciones sostenidas con el usuario denominado “Miss Mary Unimagico”, a través de la aplicación de WhatsApp, con fechas del 19 y 24 de enero de 2019.

() Copia de la liquidación del contrato de trabajo de la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve con la sociedad Corporación Educa S.A.S., entre el 7 de marzo de 2017 al 30 de noviembre de 2017. El documento fue suscrito por las señoras Ramírez Monsalve e Ingrid Romero Otero en calidad de gerente.

() Copia de la liquidación del contrato de trabajo de la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve con la sociedad Corporación Educa S.A.S. entre el 1° de febrero de 2018 al 18 de noviembre de 2018.

() Copia de comprobante de nómina de la señora Dora Patricia Ramírez, correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2018.

() Copia del contrato de trabajo suscrito por las señoras Dora Patricia Ramírez Monsalve e Ingrid Romero Otelo como empleadora de la empresa Corporación Educa S.A.S., con extremos laborales del 7 de marzo de 2017 al 26 de noviembre de 2017.

() Petición suscrita por la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve y dirigida a la señora Ingrid Romero Otero -en calidad de “directora general Jardines Universo Mágico”-. El escrito tiene sello de recibido de la institución con fecha del 26 de enero de 2019.

() Un Cd contentivo del escrito de tutela y sus anexos, además de dos audios formato “Opus”, titulados “Audio de instrucciones para firmar contrato” y “Audio de instrucciones para uniformes”. De igual manera, otro Cd con las actuaciones surtidas al interior del trámite de tutela tanto en primera como segunda instancia y dos audios formato “opus”, denominados “PTT-20190115-WA0000” y “PTT-20190124- WA0006”.

Actuaciones en sede de revisión

25. La Sala de Selección número siete de la Corte Constitucional, en auto del 30 de julio de 2019, escogió para revisión el presente asunto.

26. En proveído del 11 de septiembre de 2019, el despacho del magistrado sustanciador decretó algunas pruebas tendientes a complementar las razones de juicio necesarias para el estudio del caso objeto de revisión, así:

27. A la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve se le solicitó informar sobre su situación socioeconómica, estado médico y afiliación en salud. Así mismo, expresar algunos detalles relacionados con las condiciones del servicio de docencia prestado a la sociedad accionada, por ejemplo, el número de estudiantes que tuvo a su cargo durante los periodos 2017 y 2018, manifestar si había adelantado algún proceso ordinario laboral contra la sociedad Corporación Educa S.A.S. por los hechos narrados en el escrito de tutela. Por último, indicar si había recibido respuesta a la petición radicada el 26 de enero de 2019.

28. Al representante legal de la sociedad accionada, el despacho le requirió comunicar algunos detalles relacionados con la labor llevada a cabo por la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve en los contratos suscritos en 2017 y 2018, verbi gratia, establecer en cuáles grados escolares enseñó y a cuántos estudiantes. Igualmente, se le pidió manifestar para el año 2019, cuántos estudiantes fueron matriculados en esos grupos y si fue contratado nuevo personal para que se hiciera a cargo de estos. De otra parte, allegar copia del documento de “preaviso” remitido a los docentes en el 2018 y expresar si la petición instaurada por la accionante en el mes de enero fue atendida.

29. El 24 de septiembre de 2019, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió al despacho del magistrado ponente un memorial suscrito por la señora Dora Patricia Ramírez mediante el cual dio respuesta a los planteamientos solicitados. Al efecto, adujo que su núcleo familiar está compuesto por su esposo, la hija de ambos, quien nació el 17 de agosto de 2019, y la hija de su compañero sentimental, quien cuenta con 20 años de edad y es estudiante universitaria.

Indicó que su estado de salud es estable, y que acude a controles médicos derivados del alumbramiento. De otro lado, mencionó que está afiliada al Sistema de Seguridad Social en

Salud en el régimen contributivo como beneficiaria de su cónyuge.

Señaló que no cuenta con ingresos económicos propios desde que la sociedad accionada decidió no renovar el contrato de trabajo y al haberse revocado el fallo de primera instancia que amparó sus derechos. Expresó que por su estado de gravidez no le fue posible encontrar otro empleo. De igual forma, comunicó que desde el 2 de mayo de 2019, su esposo labora en la Rama Judicial como oficial mayor, en provisionalidad, en un juzgado de categoría del circuito, de cuyo salario, además de los descuentos de ley, destina el 70% al pago de créditos bancarios, entre los cuales se encuentra el pago de la hipoteca del inmueble en el que habitan.

Acerca de las labores desempeñadas durante la relación laboral con la sociedad accionada, relató que en los dos años ejerció como docente titular del grado pre-jardín. En 2017 tuvo a su cargo diez estudiantes y quince en 2018. Finalmente, manifestó que no ha promovido ningún proceso laboral en contra de su ex empleadora, pues ella y su cónyuge carecen de los recursos suficientes para contratar la asesoría y acompañamiento jurídico de un abogado litigante en el área laboral. Por otro lado, manifestó que no ha recibido respuesta a la petición radicada en enero de 2019.

30. El 24 de septiembre de 2019, se recibió una comunicación suscrita por Ingrid Romero Otero, en representación de la Corporación Educa S.A.S., en la cual respondió que la señora Dora Patricia Ramírez se desempeñó como docente en el grado de pre-jardín, teniendo a su cargo diez estudiantes para el 2017 y quince en 2018. Así mismo, mencionó que en 2019 disminuyó a once el número de alumnos para ese grado escolar, mermando, en forma general, en las otras sedes. Indicó que a la accionante la reemplazó una empleada “vinculada con la institución desde hacía varios años”. Por último, respecto de la petición de información radicada por la actora, adujo: “[n]o recuerdo haber recibido ni tramitado tal escrito. No tengo a la vista el documento que fuere aportado. En esa época no me encontraba en el jardín tampoco”.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. 1. Esta Sala es competente para revisar los fallos objeto de discusión, de conformidad con

lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Planteamiento del caso y problema jurídico

2. La señora Dora Patricia Ramírez Monsalve instauró acción de tutela en contra de su ex empleadora, la Corporación Educa S.A.S., con la cual suscribió dos contratos de trabajo en los años 2017 y 2018, para ejercer el cargo de docente en los grados de pre-jardín. A juicio de la actora, la relación laboral no fue renovada para el 2019 debido su estado de gravidez. Por su parte, la accionada adujo que para el momento en el que se comunicó tal circunstancia no mediaba vínculo laboral alguno, por lo cual no estaba en la obligación de contratarla nuevamente.

A partir de lo anterior, la accionante consideró vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, fuero de maternidad y a la seguridad social. El juez constitucional de primera instancia concedió el amparo de manera transitoria y, en consecuencia, le ordenó a la accionada proceder con el reintegro y vinculación al SGSSS. La decisión fue revocada por el juez de segunda instancia que, en su lugar, negó la protección.

3. Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar, en primer lugar, si la acción de tutela es procedente para verificar la presunta vulneración de los derechos invocados por la accionante. En caso de superar el examen de precedibilidad, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

4. ¿Una institución educativa de carácter privado desconoce el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación de una mujer que laboró como docente, al manifestarle que su contrato de trabajo sería suscrito para el siguiente periodo lectivo y, posteriormente, haber cambiado de decisión al enterarse que esta se hallaba en estado de gestación?

5. Con el fin de desarrollar estos planteamientos, la Corte abordará el estudio de los siguientes temas: i) procedencia de la acción de tutela entre particulares; ii) protección jurídica a la mujer en estado de gestación o lactancia y cláusula constitucional de no discriminación; iii) aproximación a la prueba electrónica, y el valor probatorio atenuado de las capturas de pantalla o “pantallazos” extraídos de la aplicación WhatsApp; y iv) caso concreto.

6. La acción de tutela como mecanismo preferente y sumario para reclamar la protección inmediata de derechos fundamentales, al tiempo que procura materializar las garantías constitucionales de las personas, también permite ejercer un control ciudadano a las actuaciones del Estado, para que este, a través de sus representantes, encause su conducta por el sendero del ordenamiento jurídico.

7. Así mismo, la acción de tutela es una manifestación de la supremacía de la Constitución, en cuanto fuerza vinculante de sus disposiciones. En este sentido, tratándose de la relación persona/Estado, se habla de la “eficacia vertical de los derechos”. No obstante, en las relaciones entre particulares o privados pueden darse situaciones que vulneran o desconocen derechos fundamentales, por lo cual, el hecho de que el constituyente de 1991 haya admitido la posibilidad de instaurar la acción de tutela en estas condiciones permite también establecer la “eficacia horizontal de derechos” .

8. El artículo 86 de la Carta Política establece que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” y, acto seguido, señala tres situaciones en las que procede contra particulares: i) “encargados de la prestación de un servicio público”; ii) “cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo”; y iii) “respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A tono con lo anterior, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo de la norma constitucional, establece nueve eventos en los cuales la acción de tutela procede contra particulares, entre ellos, “[c]uando 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. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

9. La jurisprudencia constitucional ha definido y diferenciado los términos “subordinación” e “indefensión”. El primer concepto alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia; mientras que la indefensión, “si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa,

entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.

Respecto de la subordinación, en sentencia T- 188 de 2017, la Corte expresó que 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”.

10. A manera de colofón, la vulneración de derechos fundamentales no solo puede provenir de la conducta de autoridades públicas sino que también puede darse en ámbitos privados, por ejemplo, cuando un particular tiene a su cargo la prestación de servicios públicos, entre un estudiante y las directivas de una institución educativa, así mismo, en una relación laboral. En estos casos es necesario establecer la relación de dependencia derivada de una situación de subordinación o de indefensión por parte de quien instaura la acción de tutela respecto de aquel contra quien va dirigida.

Protección jurídica a la mujer en estado de gestación o lactancia, y cláusula constitucional de no discriminación

11. La Constitución Política de 1991 consagra una cláusula de igualdad y no discriminación contenida en diferentes disposiciones. En ese sentido, 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).

12. Tratándose específicamente de la proscripción de discriminación en contra de la mujer, 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”.

13. En el ámbito internacional de derechos humanos, también es posible identificar compendios normativos que abogan por la eliminación de la discriminación en contra de las mujeres. En el aspecto laboral, valga mencionar lo dispuesto en la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (1979) que establece en el artículo 11 lo siguiente:

“Artículo 11. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: (...)

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; (...)” (negrilla añadida).

“Artículo 6. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y

b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación” (negrilla añadida).

14. Por su parte, el legislador colombiano ha promulgado diferentes leyes tendientes a materializar la igualdad de trato y sanción de las conductas que discriminen a la mujer. Por ejemplo, el capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo establece que la maternidad gozará de la protección especial del Estado (art. 235A) y prohíbe a los empleadores despedir a una mujer en estado de embarazo o lactancia sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo, so pena de cancelar una indemnización equivalente al pago de sesenta días de trabajo (art. 239), entre otras medidas.

15. La Corte Constitucional en diferentes oportunidades se ha pronunciado en torno al derecho a la igualdad y no discriminación en contra de las mujeres. En temas laborales esta garantía se materializa con el fuero de maternidad. En la sentencia SU-075 de 2018 se adujo

que la finalidad de esa institución “es impedir la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia”. Así mismo, mencionó que el fuero de maternidad es “una acción afirmativa destinada a garantizar que las mujeres no sean discriminadas en el trabajo a causa de su rol reproductivo”.

16. En relación con el asunto objeto de estudio, en la sentencia T-169 de 2008 la Corporación analizó el caso de una docente quien suscribió un contrato de trabajo en el 2002 con el plantel educativo accionado, vínculo laboral que era renovado año tras año, hasta el 2006. No obstante, sus servicios no fueron contratados para el 2007, a pesar que el 12 de diciembre de 2006 sus empleadores le comunicaron que renovarían su contrato, esto debido a que al día siguiente, la trabajadora informó sobre su estado de gestación. En dicha oportunidad la Corte concedió el amparo y ordenó la contratación de la accionante y el pago de los salarios y aportes a seguridad social dejados de percibir. Al efecto, la Corte llegó a esa conclusión a establecer que:

“Así, no aparece desvirtuada en este caso la presunción de discriminación por el embarazo para no efectuar ‘la recontractación’ de la señora Wilches Toro, toda vez que entre la Corporación Dios es Amor y ella se había venido renovando el contrato laboral desde enero 21 de 2002, según se aprecia en los documentos obrantes en el expediente, situación que evidencia que entre las partes ha persistido una relación contractual que implica el habitual empleo de la trabajadora, en lapsos como los acostumbrados en el sector estudiantil para excluir las vacaciones escolares de fin de año, sin que la entidad demandada hubiese demostrado, ni siquiera esbozado, razón alguna diferente, como sería que a partir de la fecha de la no ‘recontractación’, dejare de requerirse la labor que a ella usualmente se le venía encomendando”.

17. Así mismo, en la sentencia T-610A de 2017, este Tribunal analizó el caso de una docente quien había suscrito distintos contratos a término fijo desde el 2005 hasta el 2006 con una institución educativa. En esta última anualidad la accionante informó sobre su estado de embarazo razón por la cual el plantel decidió no suscribir un nuevo contrato bajo el argumento de requerir la acreditación de cierto título académico, el cual no había sido requerido con anterioridad. La Corporación 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 durante el proceso la existencia del supuesto plan de mejoramiento institucional ni la necesidad de su cumplimiento. Por consiguiente, ordenó la renovación de la relación laboral y el pago de la licencia de maternidad.

18. En conclusión, el texto constitucional consagra una cláusula general de igualdad y no discriminación, la cual se extiende a la protección a favor de la mujer en el ámbito laboral, para que sus condiciones no sean disminuidas o finalizadas de forma arbitraria por el hecho de encontrarse en estado de gestación o lactancia. Esta garantía también se circunscribe al mandato internacional de los derechos humanos. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el hecho de no renovar la relación laboral de una mujer en estado de gestación puede llegar a constituirse como un acto discriminatorio cuando se han dado manifestaciones previas indicativas de que sí se haría, pero que, una vez se conoce el estado de gravidez de la trabajadora, se opta por no hacerlo sin aducir ninguna causa objetiva.

Aproximación a la prueba electrónica. El valor probatorio atenuado de las capturas de pantalla o “pantallazos” extraídos de la aplicación WhatsApp

19. El derecho es una disciplina que evoluciona conforme los cambios que se producen en la sociedad, variaciones que surgen en diferentes ámbitos, ya se trate el cultural, económico o tecnológico. Por lo tanto, el derecho puede ser considerado como un instrumento dúctil.

Es evidente el avance tecnológico en las últimas décadas, situación que ha influido en la vida de los individuos, desde sus relaciones interpersonales hasta su rutina diaria. Esta circunstancia no es ajena al derecho, que debe hacer frente a los distintos retos que presentan las exigencias de la vida en sociedad, por ejemplo, a través de regulaciones que atiendan los fenómenos actuales o desde la propia administración de justicia.

En relación con este último punto, más allá de la implementación de nuevas herramientas tecnológicas que favorezcan la eficacia en el ejercicio de impartir justicia y mejorar la interrelación con el usuario, los avances tecnológicos conllevan otro desafío para el derecho probatorio, pues las nuevas formas de comunicación virtual en algunas ocasiones o escenarios pueden constituir supuestos de hecho con significancia en la deducción de determinada consecuencia jurídica. Por ello, los científicos de la dogmática probatoria han

analizado las exigencias propias de la producción, incorporación, contradicción y valoración de elementos probatorios extraídos de plataformas o aplicativos virtuales.

20. En este sentido, la doctrina especializada ha hecho referencia a las siguientes denominaciones: “prueba digital”, “prueba informática”, “prueba tecnológica” y “prueba electrónica”. Al efecto, un sector se ha decantado por la expresión “prueba electrónica” como la más adecuada, partiendo de un punto de vista lingüístico, de tal forma que se obtenga una explicación que abarque la generalidad de los pormenores que se puedan presentar. Al respecto, valga traer a colación la siguiente cita:

“De esta manera vemos como el apelativo ‘electrónica’, según la RAE, sería todo lo pertinente a la electrónica, ofreciendo una acepción concreta cuando se conecta con algún dispositivo en la que ‘electrónica’ significaría máquina electrónica, analógica o digital, dotada de una memoria de gran capacidad y de métodos de tratamiento de la información, capaz de resolver problemas matemáticos y lógicos mediante la utilización automática de programas informáticos.

Con ello se consideraría prueba electrónica a cualquier prueba presentada informáticamente y que estaría compuesta por dos elementos: uno material, que depende de un hardware, es decir la parte física de la prueba y visible para cualquier usuario de a pie, por ejemplo la carcasa de un Smartphone o un USB; y por otro lado un elemento intangible que es representado por un software, consistente en metadatos y archivos electrónicos modulados a través de unas interfaces informáticas”.

En este sentido, se ha aludido a los documentos electrónicos como una especie al interior del género “prueba electrónica”. Otras manifestaciones de esta última son el correo electrónico, SMS (Short Message Service), y los sistemas de video conferencia aplicados a las pruebas testimoniales. Acerca de los SMS, es fácilmente reconocible el influjo que han tenido en la actualidad como método de comunicación y su empleo habitual en teléfonos móviles. En este escenario es relevante hacer mención de la aplicación WhatsApp, la cual se constituye como “un software multiplataforma de mensajería instantánea pues, además del envío de texto, permite la transmisión de imágenes, video y audio, así como la localización del usuario”.

“Técnicamente definimos a las capturas de pantalla como aquella imagen digital de lo que debería ser visible en un monitor de computadora, televisión u otro dispositivo de salida

visual. (...) A través de los mismos se procura lograr un indicio sobre si un determinado contenido fue transmitido por la red a un determinado usuario destinatario (caso sistemas de mensajería) o, por ejemplo, determinar la existencia de una publicación en una red social (v.gr. Facebook o Twitter) (...).

Las capturas de pantalla impresas, no son prueba electrónica, sino una mera representación física materializada en soporte papel de un hecho acaecido en el mundo virtual. (...) || Reiteramos, esa copia no es el documento electrónico original generado a través de la plataforma de mensajería, sino una simple reproducción del mismo (carente de metadatos), que por más que permite entrever la ocurrencia de aquellos sucesos invocados, no causa per se la necesaria convicción como para tener a estos por ocurridos. Tampoco se podrá establecer la integridad del documento (es decir, que el mismo no fue alterado por la parte o por terceros), o asegurar su necesaria preservación a los efectos de ser peritado con posterioridad”.

Sobre el tema de la autenticidad, los escritos especializados realzan que no puede desconocerse la posibilidad de que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones, de ahí el valor suasorio atenuado que el juzgador debe reconocerle a estos elementos, de tal manera que tomándolos como indicios los analice de forma conjunta con los demás medios de prueba.

22. A manera de colofón, los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba.

Caso concreto

Breve presentación del asunto

23. La señora Dora Patricia Ramírez Monsalve instauró acción de tutela en contra de la Corporación Educa S.A.S al considerar que trasgredió sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada en razón del fuero de maternidad, a la seguridad social y la “confianza legítima”, al no suscribir un nuevo contrato de trabajo para el siguiente periodo lectivo, a su juicio, por hallarse en estado de gestación. Por su parte, la accionada adujo que para el momento en el que la actora informó sobre su gravidez, no existía entre ellas ningún vínculo laboral y que la determinación reprochada se debió a las necesidades de la empresa.

El juez constitucional de primera instancia concedió el amparo de manera transitoria y, en consecuencia, le ordenó a la accionada proceder con el reintegro y vinculación al SGSSS. La decisión fue revocada por la autoridad judicial de segunda instancia que, en su lugar, negó la protección.

Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

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 se establecerá si se cumplen los siguientes requisitos: i) legitimación por activa y pasiva; ii) inmediatez; y iii) subsidiariedad.

i. (i) Legitimación por activa y por pasiva

24. El primer inciso del artículo 86 Superior expresa que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...). La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares (...)” (Negrilla por fuera del texto original).

De la anterior transcripción se deriva que cualquier persona que considere que sus derechos fundamentales son vulnerados o puestos bajo amenaza podrá interponer acción de tutela, por sí misma o a través de agente oficioso, representante legal o judicial. Así las cosas, la legitimación por activa en el mecanismo de amparo exige que quien lo ejerza sea el titular de los derechos conculcados o mediante un tercero que actúe en su nombre, debidamente

acreditado para tal fin; en cambio, la legitimación por pasiva hace alusión a la autoridad o el particular contra quien se dirige la acción de tutela, en tanto se considera que es efectivamente el llamado a responder por la vulneración o amenaza de la prerrogativa constitucional.

Como se mencionó en el acápite dedicado a la procedencia de la acción de tutela contra particulares, para que el mecanismo de amparo proceda es necesario verificar que el particular accionado: i) tenga a su cargo la prestación de un servicio público; ii) su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; y iii) el actor se encuentre bajo una situación de indefensión o de subordinación respecto de aquel.

25. Al aplicar estas premisas al caso objeto de estudio, la Sala considera que el requisito de legitimación se cumple. Respecto de la legitimación por activa, se observa que la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve instauró la acción de tutela en nombre propio al considerar transgredidos sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y el fuero de maternidad y a la “confianza legítima”.

En cuanto a la legitimación por pasiva, el mecanismo de amparo fue promovido en contra de la Corporación Educa S.A.S (Universo Mágico Kindergarten), la cual contrató a la accionante para que fungiera como docente del grado escolar de pre-jardín en una de sus sedes. A partir de esta circunstancia, es posible advertir la existencia de una relación de subordinación por parte de la señora Dora Patricia Ramírez a favor de la sociedad accionada al haber mediado un vínculo jurídico. Al efecto, recuérdese que, conforme lo expuesto por la jurisprudencia constitucional, las relaciones derivadas de un contrato de trabajo son una manifestación de situaciones en las que media un vínculo de subordinación por parte del trabajador hacia el empleador.

() Inmediatez

26. 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 instrumento de protección de derechos, la jurisprudencia de la Corte 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 las garantías fundamentales.

En consecuencia, acudir a la acción tutela después de haber transcurrido un tiempo considerable desde la ocurrencia del hecho o actuación transgresor de derechos fundamentales, desnaturalizaría su esencia y finalidad.

27. Conforme lo precedente, en criterio de la Sala este presupuesto también se cumple, teniendo en cuenta que, conforme lo acreditado en el expediente, el 24 de enero de 2019, la señora Mary Luz Sánchez Cala (usuario Miss Mary Unimagico en el grupo de WhatsApp denominado “Team Universo Mágico”), a través de una nota de voz enviada a ese medio, informó que el 26 de enero de 2019 se suscribirían los nuevos contratos, a partir de lo cual la accionante afirmó: “[a]l leer este mensaje, di por hecho que mi contrato sería renovado. Sin embargo, con posterioridad recibí una llamada de la docente Mary Sánchez, donde me comunicó que por orden de la directora general mi contrato no sería renovado”. (Resalto añadido).

Con base en lo expuesto, se advierte que el 24 de enero de 2019 la accionante tuvo conocimiento de que su contrato no sería nuevamente suscrito, y el 5 de marzo de 2019 instauró la presente acción de tutela, después de haber acudido a la oficina del trabajo sin obtener un acompañamiento jurídico efectivo. Bajo este entendido, entre las dos fechas mencionadas trascurrió aproximadamente mes y medio, tiempo que la Sala considera razonable para acudir al mecanismo de amparo.

() Subsidiariedad

28. Este presupuesto demanda que la persona antes de acudir al mecanismo de tutela haya desplegado todas las herramientas e instrumentos establecidos en el ordenamiento legal para la resolución de la controversia jurídica. Sin embargo, esta regla presenta dos excepciones: i) cuando se pretende el amparo constitucional de forma transitoria mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el asunto, siempre y cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y ii) cuando se acredite que la vía ordinaria para resolver el asunto no resulta idónea o eficaz para la protección de los derechos fundamentales.

29. El juez constitucional tiene el deber de analizar con juicio el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del mecanismo de amparo antes de adoptar cualquier orden

judicial en sede de tutela. De otro lado, el operador judicial debe ser más cuidadoso en casos en los que pueda acaecer un perjuicio irremediable o que se esté frente a sujetos en condiciones de vulnerabilidad o que sean merecedores de especial protección constitucional antes de declarar la improcedencia de la acción.

30. En sentencia T-589 de 2011, la Corte recordó que el conocimiento prevalente de la jurisdicción constitucional es excepcional, pues se activa cuando así lo demande el principio de igualdad frente a sujetos de especial protección constitucional o cuando sea evidente que el asunto “posee una dimensión constitucional que escapa al diseño fines del recurso ordinario”. En palabras de la providencia en comento:

“(…) [E]n el análisis de subsidiariedad de la tutela debe mantenerse presente la relevancia que supone para la vigencia del derecho sustancial el que los conflictos jurídicos sean resueltos en la jurisdicción adecuada para ello, mediante el conocimiento y experticia del juez natural de cada proceso. El debate fáctico y normativo que se da en un proceso judicial solo puede suplirse en el escenario constitucional de manera excepcional: cuando así lo ordene el principio de igualdad -en su faceta promocional- frente a sujetos de especial protección constitucional, población vulnerable o personas en situación de debilidad manifiesta; o cuando sea evidente que el asunto bajo estudio posee una dimensión constitucional que escapa al diseño y fines del recurso ordinario.

3.3. Idéntica perspectiva debe asumir el juez de tutela al evaluar si el caso se enmarca en los supuestos de excepción del principio de subsidiariedad (in extenso, ausencia de idoneidad o eficacia del medio de defensa ordinario). Solo si el operador judicial encuentra que el medio ordinario, en las circunstancias del caso concreto, no es un escenario apto para la protección de un derecho constitucional estará justificada su intervención. A partir de esas premisas, la jurisprudencia constitucional ha establecido que ello ocurre cuando el medio judicial ordinario no está diseñado de forma adecuada para amparar las facetas comprometidas del interés iusfundamental amenazado en el caso concreto, o cuando no puede lograr una protección oportuna e integral del derecho en juego. En esos eventos, el mecanismo ordinario carece de idoneidad o eficacia.

3.4. Las consideraciones recién expuestas explican la necesidad de que el juez tome en consideración las circunstancias personales de los accionantes al evaluar la procedencia de

la acción, con el fin de otorgar un trato especial -de carácter favorable- a los sujetos de especial protección constitucional o a quienes se encuentran en condiciones de debilidad o hacen parte de grupos vulnerables, en aplicación de los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Carta, o de mandatos específicos de protección que cobijan a sujetos o colectivos vulnerables” (negritas añadidas).

31. En la medida que la presente controversia es de naturaleza laboral, debe analizarse si su resolución corresponde a la jurisdicción del trabajo, puesto que el legislador previó que “[l]a Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo” en tanto se constituya como un mecanismo idóneo o eficaz para la protección de derechos de cara a las particularidades del caso.

32. Así las cosas, se ha establecido que el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos, 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 otros.

33. Por otro lado, en 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. (...) la procedencia del amparo constitucional se justifica en la necesidad de un mecanismo célere y expedito que permita dirimir esta clase de conflictos, en los cuales se vea inmerso un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la madre gestante” (resalto por fuera del texto original).

34. Este Tribunal también ha indicado que los recién nacidos son sujetos de especial protección. En la decisión T-468 de 2018, la Corte expresó que “[u]na criatura que depende enteramente de su familia, la sociedad y el Estado para desarrollar su crecimiento integral es un sujeto de especial protección constitucional y un individuo valioso a quien se le debe garantizar el más alto nivel de bienestar.

35. De los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales se derivan las siguientes premisas: i) las mujeres en estado de gestación o lactancia y los recién nacidos son sujetos de especial protección del Estado, al hallarse en condición de indefensión; y ii) cuando quien acude al mecanismo de amparo se encuentra en situación de debilidad manifiesta, la acción de tutela se torna en un mecanismo de protección preferente.

36. A partir de estos planteamientos, la Sala considera que la vía ordinaria no resulta idónea ni efectiva en el caso objeto de estudio por las siguientes razones: i) están de por medio dos sujetos de especial protección constitucional: madre lactante y un recién nacido (sin olvidar que al momento de instaurar la acción amparo, la accionante se encontraba en estado de gestación); ii) el problema jurídico a resolver gira en torno a la presunta ocurrencia de un acto discriminatorio en contra de una mujer por el hecho de encontrarse en estado de gestación, lo cual requiere efectuar un análisis desde el punto de vista constitucional; y iii) en caso de hallarse que efectivamente ocurrió una vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, la acción de tutela permitiría otorgar una protección oportuna e integral, posibilidad que disminuiría mediante un proceso ordinario laboral, dado el natural desgaste procesal que implica, aunado al tiempo que amerita su definición.

37. En conclusión, conforme a las razones expuestas, el presente caso satisface el requisito de subsidiariedad y la eventual protección a conceder sería de manera definitiva. Valga aclarar que si bien el juez de primera instancia concedió el amparo de forma transitoria, ello no es viable en tanto el presupuesto para que proceda la protección transitoria es que, en principio, la vía ordinaria sea idónea y efectiva, pero dicha impresión inicial se desvirtúa ante la posibilidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de ahí que se requiera la intervención inmediata del juez de tutela; sin embargo, la Sala considera en el caso objeto de análisis que el mecanismo ordinario no es idóneo ni efectivo, de conformidad con lo atrás expuesto.

Análisis de fondo de la vulneración de los derechos al trabajo, igualdad y no discriminación de la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve

38. A efectos de determinar si en el presente asunto la Corporación Educa S.A.S. discriminó en el ámbito laboral a la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve al no suscribir un nuevo contrato de trabajo, presuntamente, a causa de estar en estado de gestación, la Sala deberá

resolver de forma previa los siguientes cuestionamientos: i) ¿el plantel educativo realizó actos indicativos de que la relación laboral continuaría?; ii) ¿la ex trabajadora informó de forma efectiva su estado de gravidez a los directivos de la institución?; y iii) ¿la determinación de no suscribir nuevamente el contrato de trabajo se debió a esta circunstancia?

39. Es necesario precisar que conforme la formulación del problema jurídico y los interrogantes planteados en el párrafo anterior, el análisis que realizará la Sala se centrará en establecer si la institución accionada efectuó un acto discriminatorio sobre la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve, y no frente a una eventual vulneración a la garantía de la estabilidad laboral reforzada en razón del fuero de maternidad.

41. Al efecto, recuérdese que la accionante mencionó que por parte de la institución accionada se le había solicitado expresar su tallaje para la elaboración de los implementos de dotación para el periodo lectivo de 2019. Así mismo, se le indicó cuáles documentos debía reunir con el propósito de la nueva contratación, incluso, se había fijado fecha y lugar para la suscripción de los contratos para el año 2019. Para verificar los anteriores puntos, se valorarán de forma cronológica los insumos probatorios que fueron aportados al expediente.

42. En ese sentido, la actora expresó que mediante una nota de voz enviada al grupo denominado “Team Universo Mágico”, se solicitó a sus miembros, ella incluida, informar sobre sus tallas de vestir. Para acreditar esta afirmación, la interesada aportó un disco compacto que contenía el respectivo audio. En el registro se dice lo siguiente:

“Niñas lindas, muy buenas tardes a todas. Espero que estén súper bien en casita, todo muy bien con las familias, iniciando nuevo año con actitud positiva. Niñas, esta información va para todas las que estamos en el grupo. Necesito que cada una me haga llegar la talla de sus pantalones, la talla de sus camisas, la talla de su número de calzado para todas, los servicios generales también, (...) necesito ese dato finalizando la tarde porfa para mandarles a hacer sus uniformes (...)”

La anterior transcripción se complementa con un mensaje remitido el 15 de enero de 2019, por la usuaria “Miss Mary Unimagico” (sic) al mentado grupo de WhatsApp, en el cual se nombra a la accionante y sus requerimientos, así:

[15 de enero de 2019]

“Miss Mary Unimagico. –

Sede Chía.

Misses:

Miss Johanna (...)

Miss Tatiana (...)

Miss Patricia Ramírez

Pantalón talla 8

Camisa talla M

Zapatos 36

Chaqueta talla M (...)

43. En relación con los documentos necesarios para suscribir los nuevos contratos, y la fecha y lugar donde ello se llevaría a cabo, a partir de una captura de pantalla al grupo “Team Universo Mágico”, se avizora que el 24 de enero de 2019, “Miss Mary Unimagico” remitió un documento formato “pdf”, de cuyo contenido se lee el título “LISTA DE DOCUMENTOS PERSONAL ANTIGUO” y a continuación una nota de voz de la misma persona. Sobre este último elemento, la accionante allegó el respectivo audio, en el que se dice:

“Niñas, muy buenas tardes a todas. Espero que todo esté súper bien en casita, que esté todo súper bien con sus familias. Bueno, les acabo de enviar un archivo que es el listado de documentación para el personal antiguo de misses. Les cuento que el sábado 26 deben estar en la sede ‘Cedritos’ a las ocho de la mañana con una carpeta con esa documentación, para que por favor puedan firmar de una vez sus contratos. El sábado 26 van a hacer la contratación en Nicolás, perdónenme, en Cedritos, sede Cedritos, (...).”

44. Los anteriores elementos llevan a la conclusión de que la institución educativa accionada,

para enero de 2019, tenía entre su lista de personal a la accionante, pues, de otro modo no le estaría solicitando informar sus tallas de vestir para la elaboración de los implementos de dotación, ni estaría incluida en el grupo de WhatsApp, el cual era utilizado para comunicar información útil de trabajo, en el que, incluso, se hizo una mención expresa a su nombre. A los anteriores elementos de juicio podría sumarse el hecho de que en la plataforma “TuColegio.co”, para la institución Jardín Infantil Universo Mágico, figurara el nombre de Patricia Ramírez Monsalve como “Docente-2019”.

45. Al continuar con el derrotero trazado, en segundo lugar, se pasará a analizar si, a partir de lo probado en el expediente, es factible establecer que la actora haya comunicado su estado de gravidez a la parte empleadora. En esos términos, la actora anexó al escrito de tutela diferentes capturas de pantalla, tomadas de su teléfono móvil, a algunas conversaciones o “chats” sostenidos en el grupo denominado “Team Universo Mágico” y con la usuaria “Miss Mary Unimagico”. En relación con la noticia del estado de gestación, se avizora el siguiente diálogo:

“[19 de enero de 2019]

Miss Mary. – Hola Mi Patty bonita muy buenos días!!! Te cuento que ayer hable (sic) con la jefe y me dijo: Que por favor mires cuanto (sic) tiempo de embarazo tienes?? por que (sic) la notificación se debía haber hecho antes de la finalización del contrato. Igual asesorate (sic) con tu esposo (...) y me cuentas (...) Abrazos... te quieroooo (sic)

Dora Patricia Ramírez. – Hola Miss

Miss Mary. – Hola Mi Patty como (sic) estás??

Dora Patricia Ramírez. – El Lunes me hacen la otra prueba y de ahí tengo que pedir la (sic) para que me digan cuánto tiempo tengo”.

De otra parte, se cuenta con un diálogo desarrollado por las mismas interlocutoras, cinco días después:

“[24 de enero de 2019]

Dora Patricia Ramírez. – Hola Miss... qué pena molestarte! Me gustaría que tu (sic) por favor

le dijeras a Miss Ingrid que por favor me notifique por escrito las razones además de estar embarazada por las cuáles (sic) no se me va a renovar el contrato. No se (sic) si sea posible, pero me gustaría al menos saber eso ya que obre (sic) de forma correcta al anunciarle de mi embarazo antes de firmar contrato.

Miss Mary. – Si (sic) Mi Patty ya le digo y te cuento

Dora Patricia Ramírez. – Gracias Miss”

46. Estas dos conversaciones permiten establecer que antes de la firma de los contratos de trabajo para el 2019, la accionante le informó a la señora Mariluz Sánchez Cala, que se encontraba en estado de gravidez. Igualmente, se deriva que esta última se encargaría de comunicar dicha situación a la señora Ingrid Romero Otero, lo cual efectivamente realizó, en tanto afirmó que la señora Romero Otero había solicitado informar cuándo había iniciado el embarazo.

Es necesario aclarar que la anterior conclusión alberga dos presupuestos, a saber: i) Mariluz Sánchez Cala, al menos para el momento de los hechos, tenía poder de representación al interior de la institución accionada; y ii) esta persona le comunicó el estado de gestación en el que se encontraba la accionante a la señora Ingrid Romero Otero; los cuales surgen a partir de lo acreditado en el expediente.

i. (i) Por un lado, se cuenta con la comunicación remitida a la accionante en el mes de octubre de 2016 suscrita por la señora Mariluz Sánchez Cala en calidad de “Directora de sede”, situación que refleja que ostentaba un cargo “directivo” al interior de la institución. En segundo lugar, en la conversación del 24 de enero de 2019, realizada por la accionante y Mariluz Sánchez en la aplicación WhatsApp, la accionante le solicita que se comuniquen con la señora “Miss Ingrid” para que “notifique por escrito las razones (...) por las cuáles (sic) no se me va a renovar el contrato”, a lo cual la señora Sánchez responde: “Si (sic) Mi Patty ya le digo y te cuento”.

Al efecto, recuérdese que durante el trámite surtido en primera y segunda instancia, la accionada manifestó: “[n]o puedo saber lo que la mencionada señora [Mariluz Sánchez Cala] (sin poder o representación alguna) le haya podido manifestar a la accionante”; sin embargo, esta aseveración se desvirtúa a partir del anterior razonamiento.

Así mismo, es posible deducir la existencia de un diálogo laboral en torno a temas concernientes al plantel educativo entre las señoras Mariluz e Ingrid. Por último, no pasa por desapercibido de la Sala el hecho de que la parte accionada no haya acreditado los fundamentos de su argumentación, aun cuando ello estaba a su alcance, teniendo en cuenta el debate surtido frente a temas relacionados con cuestiones contractuales y administrativos de la sociedad (personal y cargos ocupados, respectivamente). Ante esto, la accionada se limitó a oponerse a las pretensiones de la actora sin allegar elementos probatorios que sustentaran su dicho.

() De otro lado, en el expediente también obra copia de la petición suscrita por la accionante y dirigida a la señora Ingrid Romero Otero, en calidad de “Directora general Jardines Universo Mágico”, documento que presenta constancia de recibido con fecha del 26 de enero de 2019. A través de ella, la actora solicitó información sobre las razones para no renovar su contrato. Acerca de su estado de embarazo, en el escrito se lee lo siguiente:

“Recibí con sorpresa el día 24 de enero una llamada por parte de Miss Mary (directora de sede) dónde me comunica que el Jardín no renovará mi contrato y el día de ayer 25 de enero soy eliminada del grupo de WhatsApp de sede Chía. // A mi manera de ver, se me está negando la oportunidad de trabajar por el simple hecho de estar embarazada, motivo que por ética personal decidí informar a la institución (...) Sin embargo, decidí ser honesta con la Institución (sic) e informar mi estado antes de firmar el contrato precisamente para que después no se presentarán inconvenientes por ocultar esta información”.

47. Las anteriores demostraciones son suficientes para asegurar que la accionante a través de diferentes medios informó su estado de gravidez a los directivos de la institución en la que se desempeñaba como docente, por lo cual no es de recibo la afirmación de la accionada, durante el trámite de primera instancia, en el sentido que solo conoció del estado de gestación de la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve a partir de lo narrado en la acción de tutela.

De igual forma, al preguntarle a la señora Ingrid Romero Otero, por la petición que la actora radicó en enero de 2019, esta indicó: “[n]o recuerdo haber recibido ni tramitado tal escrito. No tengo a la vista el documento que fuere aportado. En esa época no me encontraba en el Jardín Tampoco”; no obstante, dicha solicitud fue aportada junto al escrito de tutela y

presenta constancia de recibido con el logo de la institución y fecha del 26 de enero de 2019, por consiguiente, desde el 6 de marzo de 2019, fecha de radicación del mecanismo, la accionada tuvo acceso a tal información.

Al respecto, es preciso señalar que la acción de tutela se caracteriza por ser un trámite informal y sumario, por lo cual, para la Sala la accionante cumplió con su deber de acreditar al menos “sumariamente” y conforme a sus posibilidades, los hechos en los que soporta su alegato. En ese sentido, al aportar la petición con un sello de recibido, el mismo que figura en la comunicación remitida el 16 de octubre de 2018 por la institución educativa, la actora obró de forma diligente, sin que la accionada, representada por la señora Ingrid Romero, demostrara la ilegitimidad de dicha constancia. A juicio de la Sala, lo esperado es que el plantel accionado cuente con áreas administrativas y jurídicas que atiendan las necesidades que requiera la empresa, y en caso de no ser así, dicha circunstancia no puede ser utilizada en desmedro de la accionante.

48. Por último, el tercer planteamiento a determinar consiste en establecer si la decisión de no suscribir el contrato de trabajo para el periodo lectivo de 2019 se debió a que la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve se hallara en estado de gestación. Para este propósito es necesario analizar en conjunto las circunstancias acreditadas en los dos puntos precedentes, a la luz del mandato constitucional.

49. Al efecto, recuérdese que la Constitución de 1991 consagra una cláusula de prohibición de discriminación, que se encuentra contenida en diferentes disposiciones. Por ejemplo, el artículo 13 prescribe 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”. Específicamente, tratándose de la protección a la mujer, el artículo 43 establece que “[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación” (negrilla añadida). Acto seguido, el constituyente estableció un acción afirmativa en cabeza de la mujer gestante o lactante al referir que “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado”.

La prohibición contenida en estas normas es clara en el sentido de proscribir cualquier tipo

de discriminación en contra de las mujeres, circunstancia que con frecuencia ocurre en el ámbito laboral, ya sea por prejuicios propios de una tradición machista o por un acto natural de la maternidad como lo es el estado de gestación o lactancia. Por consiguiente, para la Sala el asunto de la referencia trasciende de la esfera legal y ostenta relevancia constitucional, pues 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.

50. Una vez efectuada esta acotación, del análisis hasta ahora efectuado se desprende que i) la institución educativa accionada realizó manifestaciones indicativas de que se volverían a contratar los servicios de docencia de la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve para el periodo lectivo de 2019; y ii) la accionante comunicó de forma efectiva a las directivas de la institución que se encontraba en estado de gestación.

51. Así las cosas, resta por establecer si el cambio de parecer de la Corporación Educa S.A.S se debió al estado de gravidez de la señora Dora Patricia. En ese sentido, recuérdese que el plantel adujo que la decisión tuvo lugar ante la disminución de estudiante matriculados en el grado escolar en el que ejercía la docencia la accionante.

Sin embargo, esta razón se desvirtúa a partir de las siguientes circunstancias: i) el contrato de trabajo suscrito por las partes en el año 2017 fue renovado para el 2018, periodos en los cuales la accionante tuvo a su cargo 10 y luego 15 estudiantes, respectivamente; y ii) según la respuesta de la institución accionada, para el año 2019 en el grupo escolar en el que se desempeñó la actora en los años anteriores, se matricularon 11 estudiantes.

Estas situaciones permiten advertir para el año 2018 continuaba la necesidad del servicio en relación con el periodo lectivo 2017, de otro modo no se hubiera renovado la relación laboral; no obstante, causa suspicacia que una vez la docente informó su estado de gestación no se hubiera dado el mismo trato. Igualmente, es dable suponer que la necesidad continuaba para el 2019, pues en ese año se matricularon 11 estudiantes, es decir, uno más de los inscritos en el 2017.

52. Los anteriores raciocinios demuestran que el hecho de que la accionante se encontrara en estado de embarazo influyó en la decisión de no suscribir un nuevo contrato para el 2019,

pues antes de que diera a conocer tal circunstancia, la accionada había emprendido actos relacionados con suscribir un nuevo vínculo de laboral, los cuales eran contundentes y precisos, descartándose así manifestaciones vagas y dubitativas que dieran a entender una mera expectativa o posibilidad. En consecuencia, el haber cambiado de parecer por el hecho de que la actora se encontrara en estado de gestación constituye un acto excluyente e injustificado que vulneró el derecho constitucional a la igualdad y no discriminación.

54. De otra parte, la conducta de la accionada también desconoció el artículo 83 de la Constitución, relacionado con el principio de buena fe que debe existir en el seno de la sociedad. Sobre este postulado, en sentencia C-131 de 2004, la Corte expresó:

“(…) el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico” (negritas añadidas).

55. Este pronunciamiento jurisprudencial guarda consonancia con la afirmación de la accionante de sentir defraudada la “confianza legítima”. Valga aclarar que si bien el sentimiento de confianza puede surgir de enlaces o percepciones subjetivas en cada persona, en esta oportunidad la Sala determinó que la Corporación Educa S.A.S cometió un acto discriminatorio en contra de la actora que contrarió el ordenamiento constitucional.

56. De otra parte, la actuación de la accionada también trasgredió el derecho al trabajo de la accionante, en su fase precontractual, al haberla discriminado por hallarse en estado de

gestación, desconociéndose así la importancia que reviste esta garantía en el ordenamiento constitucional en cuanto valor fundante del Estado social de derecho (art. 1), prerrogativa que goza de especial protección, además de constituirse como una obligación social (art. 25).

Adicionalmente, conforme quedó establecido en el acápite destinado a la protección jurídica de la mujer en estado de gestación o lactancia (ver considerativa 11 y ss.), el sistema normativo colombiano contiene disposiciones de distintos rangos, (constitucional, de derecho internacional de derechos humanos, legal), que protegen la maternidad en el ámbito laboral y proscriben la discriminación hacia las mujeres.

57. A tono con lo anterior, con fundamento en estudios académicos y del sector industrial, así como estadísticas del DANE, en la sentencia SU-075 de 2018, la Corte se pronunció frente a la situación de empleo informal y desempleo de mujeres. En ese sentido, señaló que la mayoría de la población desempleada pertenece al grupo de mujeres de alta fertilidad (72%), mientras que en la empleada la mayoría de los trabajadores informales o que recurren al autoempleo pertenecen al grupo de baja fertilidad (56% y 65%), respectivamente.

Por otro lado, refirió que “una de las causas de esta brecha responde a que los costos para el sector laboral de emplear a mujeres en edad reproductiva son mayores que para los hombres, luego se vuelve una preferencia no emplear mujeres en esa categoría para no tener que asumir el pago de los beneficios establecidos para las mujeres en embarazo o exponerse a pagos adicionales con el mismo fundamento”.

Por último, no puede perderse de vista que el trabajo, entendido como fuerza laboral, ha sido considerado por la jurisprudencia de esta Corporación como un instrumento que permite al individuo obtener los recursos necesarios para procurarse una vida digna y, a su vez, como mecanismo de realización personal y profesional.

58. Conforme el artículo 86 superior, el juez de tutela tiene el deber de asegurar los derechos constitucionales, para lo cual deberá adoptar las medidas que considere pertinentes.

59. Con el propósito de reivindicar el derecho a la igualdad y no discriminación, garantías que le fueron vulneradas a la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve, la Sala revocará el fallo de segunda instancia y, en su lugar, confirmará la sentencia del juez a quo, en cuanto concedió la protección constitucional; sin embargo, el amparo se concederá de manera definitiva.

60. Así las cosas, como medidas dirigidas a contrarrestar los efectos producidos por el acto discriminatorio efectuado sobre la accionante y remediar las posibilidades laborales que le fueron coartadas, la Corte ordenará a la Corporación Educa S.A.S. que en el término de diez (10) hábiles, i) ofrezca disculpas a la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve, de forma escrita, reconociendo que la conducta censurada constituyó una actuación contraria a los valores, principios y derechos fundamentales previstos en la Constitución Política de 1991, particularmente, la prohibición de discriminar a las mujeres que se encuentren en estado de gestación o lactancia. Así mismo, esta manifestación deberá ser publicada en el portal virtual de la institución por el término un (1) mes.

Adicionalmente, en el término de diez (10) hábiles, la accionada deberá ii) contratar a la accionante para el periodo lectivo correspondiente al año 2020, en una labor igual a la desempeñada en los contratos suscritos en el 2017 y 2018, respetando las condiciones pactadas en este último año, sin perjuicio de los ajustes salariales que se establezcan para el 2020. Esto, en caso que así lo desee la accionante.

III. 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 la sentencia proferida en segunda instancia el 10 de mayo de 2019 por el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá, que negó el amparo, y, en su lugar, CONFIRMAR el fallo adoptado en primera instancia el 19 de marzo de 2019 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Chía, en cuanto amparó los derechos fundamentales; sin embargo, se CONCEDERÁ la protección definitiva a los derechos al trabajo, igualdad y no discriminación de la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve, de conformidad con lo expuesto en esta decisión.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Corporación Educa S.A.S. -a través de su representante legal o quien haga sus veces-, que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, OFREZCA DISCULPAS a la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve, de forma escrita, reconociendo que la conducta

censurada constituyó una actuación contraria a los valores, principios y derechos fundamentales previstos en la Constitución Política de 1991, particularmente, la prohibición de discriminar a las mujeres que se encuentren en estado de gestación o lactancia. Este documento deberá ser publicado en el portal virtual de la institución por el término un (1) mes.

Tercero.- ORDENAR a la Corporación Educa S.A.S, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de este proveído, realice las gestiones pertinentes para CONTRATAR a la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve para el periodo lectivo correspondiente al año 2020, en una labor igual a la desempeñada en los contratos suscritos en el 2017 y 2018, respetando las condiciones pactadas en este último año, sin perjuicio de los ajustes salariales que se establezcan para el 2020. Esto, en caso que así lo desee la accionante.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-043/20

PROHIBICION DE DISCRIMINACION DE LA MADRE GESTANTE EN EL ACCESO AL TRABAJO-
Alcance (Salvamento parcial de voto)

No era pertinente que la Sentencia T-043 de 2019 aplicara las reglas y remedios propios del fuero de maternidad en vigencia de una relación laboral. La situación fáctica permitía analizar el alcance de la prohibición de discriminación de la madre gestante en el acceso al trabajo

ACCION DE TUTELA DE MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS Y
LIMITACION DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL (Salvamento parcial de voto)

Una cosa es la situación de la persona que está en un proceso de contratación y otra, la de la trabajadora que está ejecutando el contrato. Esta desproporción restringe la posibilidad de que la empresa seleccione la planta de personal conforme a sus necesidades operacionales del respectivo año lectivo. La Sala debió ordenar a la accionada que continuara con el proceso de contratación que le fue interrumpido a la tutelante por su estado de embarazo. Terminado el proceso de contratación, la empresa debía informar al juez de primera instancia acerca del cumplimiento de lo ordenado y éste verificaría que la accionada no incurrió en ningún otro acto discriminatorio en la etapa precontractual

Ref.: Expediente T-7.461.559

M.P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Comparto que en el caso en concreto se acreditó un acto de discriminación en razón del embarazo. No obstante, me aparto de la orden impartida en el resolutivo tercero de la sentencia de la referencia, con fundamento en las siguientes razones:

1. Al presentarse la conducta vulneradora en la etapa precontractual no era pertinente que la

Sentencia T-043 de 2019 aplicara las reglas y remedios propios del fuero de maternidad en vigencia de una relación laboral. La situación fáctica permitía analizar el alcance de la prohibición de discriminación de la madre gestante en el acceso al trabajo.

2. Ordenar a la institución educativa que contrate -casi a modo de reintegro- a la accionante para el periodo lectivo 2020, implica una limitación desproporcionada de su libertad contractual, toda vez, que una cosa es la situación de la persona que está en un proceso de contratación y otra, la de la trabajadora que está ejecutando el contrato. Esta desproporción restringe la posibilidad de que la empresa seleccione la planta de personal conforme a sus necesidades operacionales del respectivo año lectivo.

La Sala debió ordenar a la accionada que continuara con el proceso de contratación que le fue interrumpido a la tutelante por su estado de embarazo. Terminado el proceso de contratación, la empresa debía informar al juez de primera instancia acerca del cumplimiento de lo ordenado y éste verificaría que la accionada no incurrió en ningún otro acto discriminatorio en la etapa precontractual.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA T-043/20

PRUEBA ELECTRONICA-Valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de las aplicaciones de texto whatsapp no se deben calificar como prueba indiciaria (Aclaración de voto)

La decisión a la cual llegó la Sala, debió hacerse una remisión directa hacia los lineamientos establecidos en el Código General del Proceso y en la Ley 527 de 1999, pues resulta inadmisibile y desacertado que la Corte Constitucional erosione las reglas de valoración probatoria y califique como un simple “indicio”, una prueba que, además de ostentar validez

y fuerza obligatoria y probatoria por mandato normativo y jurisprudencial, evidenció fehacientemente la conducta vulneradora que desplegó la entidad accionada

Referencia: Expediente T-7.461.559

Acción de tutela instaurada por Dora Patricia Ramírez Monsalve en contra de la Sociedad Corporación Educa S.A.S. (Universo Mágico Kindergarten).

Magistrado Ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

Comparto el sentido de la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión en el presente asunto. Sin embargo, disiento en cuanto al fundamento de la consideración “aproximación a la prueba electrónica, y el valor probatorio atenuado de las capturas de pantalla o pantallazos extraídos de la aplicación de WhatsApp.”

Considero que calificar como simples “elementos indiciarios” a los pantallazos de WhatsApp, que sirvieron para comprobar la conducta discriminatoria que se ejerció sobre la accionante, una vez el empleador decidió no renovar el contrato laboral de la misma ante su estado de gravidez, desconoce las reglas sobre la apreciación probatoria de los mensajes de datos y sus impresiones.

En tal sentido, debe precisarse que si bien en materia laboral, en especial en procedimiento laboral, no existe un tratamiento especial en relación con los mensajes de datos y su impresión, existen reglas aplicables en lo que a este asunto concierne. Por un lado, el artículo 247 del Código General del Proceso, aplicable por analogía conforme al artículo 145 C.P.T.S.S., señala que los documentos aportados en el mismo formato en que fueron generados, deben ser catalogados como mensajes de datos; mientras que su simple impresión debe valorarse con base en las reglas generales de los documentos.

Por otro lado, la Ley 527 de 1999 reglamenta el acceso y el uso de los mensajes de datos, específicamente en los artículos 10 y 11, en donde se establece, entre otras cosas, la validez o fuerza obligatoria y probatoria que debe blindar este tipo de información y, a su vez, la prohibición de negar tal carácter por el solo hecho de tratarse de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

Al respecto, esta Corporación, en sentencia C-831 de 2001, señaló que la aplicación de la mencionada ley, no se circunscribe únicamente al ámbito mercantil, sino al acceso y uso de datos de manera generalizada, como se expone a continuación:

(...) ha de entenderse que la ley 527 de 1999 no se restringe a las operaciones comerciales sino que hace referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos, lo que obliga a una comprensión sistemática de sus disposiciones con el conjunto de normas que se refieren a este tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en particular con las disposiciones que como el artículo 95 de la Ley Estatutaria de administración de Justicia se han ocupado de esta materia. Dicha disposición señaló en efecto que los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones y que los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. Es decir que bajo el presupuesto del cumplimiento de los requisitos aludidos un mensaje de datos goza de validez y eficacia.”

Esta ley, también ha sido aplicada en casos recientes por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL1377-2019 y Sentencia SL 5246-2019.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que los mensajes de datos deben ser valorados, como se indicó anteriormente, conforme a las reglas generales de los documentos, cabe señalar que, si bien los pantallazos extraídos de la aplicación WhatsApp no son un documento original, los mismos se presumen auténticos, según lo dispone el artículo 246 del Código General del Proceso. A su vez, el artículo 262 de la misma obra establece que, si durante el proceso, una impresión es entregada, la parte contraria deberá solicitar su rectificación, lo cual en este caso no sucedió.

Ante el citado panorama, para fundamentar la decisión a la cual llegó la Sala, debió hacerse una remisión directa hacia los lineamientos establecidos en el Código General del Proceso y en la Ley 527 de 1999, pues resulta inadmisibles y desacertado que la Corte Constitucional erosione las reglas de valoración probatoria y califique como un simple “indicio”, una prueba que, además de ostentar validez y fuerza obligatoria y probatoria por mandato normativo y

jurisprudencial, evidenció fehacientemente la conducta vulneradora que desplegó la entidad accionada en contra de la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve, cuyos efectos buscan ser revertidos a través del amparo constitucional otorgado.

Con el mayor de los respetos, dejo así consignadas las razones por las cuales aclaro el voto en el presente asunto.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RIOS