

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

FUERO DE MATERNIDAD-Alcance

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Presunción legal según la cual, el despido obedece a un trato discriminatorio por motivos o con ocasión del embarazo

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

(i) Cuando está probado que el empleador conocía el estado de embarazo de la trabajadora y es despedida, se activa el fuero de maternidad y se debe ordenar la ineficacia del despido y el consecuente reintegro; (ii) Cuando exista duda sobre si el empleador conocía o no de su embarazo, debe analizarse el caso con base en la presunción de despido por razón de la gestación, establecida en el numeral 2º del artículo 239 del CST; (iii) Cuando se logró probar que el empleador no tuvo conocimiento del estado de embarazo, ya no existirá la garantía de estabilidad laboral reforzada y no existirá la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social las semanas correspondientes al período de gestación.

EXAMEN MEDICO PARA INGRESO A TRABAJAR-Debe ser consistente con necesidades de profesión u oficio que habrá de desempeñar el trabajador

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Exigencia de prueba de embarazo como requisito de ingreso o permanencia en contratos de trabajo, es inconstitucional

La Corte resalta que los empleadores no pueden solicitar la realización de pruebas de embarazo y/o exámenes de serología a sus trabajadores o aspirantes, salvo que demuestren de manera objetiva que el ejercicio de la labor que se va a encargar resulta claramente incompatible con una determinada enfermedad o representa un riesgo para la madre gestante o su hijo.

EXAMENES MEDICOS DE INGRESO LABORAL-Marco legal/EXAMENES MEDICOS DE INGRESO LABORAL-Finalidad

EXAMENES MEDICOS DE INGRESO LABORAL-Exigencia de consentimiento previo, libre e informado del trabajador

El consentimiento debe ser libre, lo que significa que “la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños”. Además, tiene que ser informado, esto conlleva la obligación de brindarle al trabajador información suficiente, “oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa” sobre los exámenes médicos que debe practicarse y las razones que justifican su realización, de cara a las labores que se van a ejercer.

DERECHOS A LA INTIMIDAD, AUTONOMIA E INFORMACION DEL TRABAJADOR-Empleadores tienen el deber de obtener consentimiento previo, libre e informado sobre exámenes médicos de ingreso laboral

Los empleadores y las IPS correspondientes tienen el deber de obtener el consentimiento previo, libre e informado de los trabajadores, de manera que: (i) se les informe claramente sobre los exámenes específicos que deben realizarse y las razones que los motivan; y, (ii) se proteja su derecho a la intimidad, entregándoles directamente sus resultados médicos u obteniendo su autorización expresa para remitirlos a un tercero; garantías mínimas que se derivan del mismo ordenamiento jurídico.

DERECHO A LA INTIMIDAD, AUTONOMIA E INFORMACION DEL TRABAJADOR-Alcance

(i) El derecho a que se les informe de manera completa en qué consisten los exámenes médicos que deben realizar, así como las razones que los justifican en relación con el cargo que van a ejercer y, (ii) El derecho a que se les entreguen directamente sus resultados o que se solicite su autorización para que se envíen a un tercero.

DERECHOS A LA INTIMIDAD, AUTONOMIA E INFORMACION DEL TRABAJADOR-Vulneración al entregar a empleador resultados de exámenes médicos y de laboratorio, sin el consentimiento previo, libre e informado de la accionante

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA VINCULADA POR CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO-Se ordena el reintegro de trabajadora

Acción de tutela formulada por Michel Carolina Aristizábal Vanegas contra Jhon Wilson Restrepo Caro, en calidad de propietario de la Tienda Williams Virtual.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Richard S. Ramírez Grisales y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales¹, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el 24 de julio de 2019, en segunda instancia, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, Antioquia, el cual confirmó la providencia adoptada el 14 de junio de 2019, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1 El 4 de marzo de 2019, la señora Michel Carolina Aristizábal Vanegas ingresó a trabajar en la Tienda Williams Virtual, ubicada en la ciudad de Medellín, Antioquia, y registrada como establecimiento de comercio a nombre del señor Jhon Wilson Restrepo Caro. Las funciones que ejercía la señora Aristizábal Vanegas se relacionaban con la venta de mercancías y la atención a los clientes, labores por las que recibía un salario mínimo mensual².

1.2 La accionante refirió que el 10 de abril de ese mismo año sus jefes le comunicaron que, debido a su buen rendimiento, sería “vinculada directamente” con la tienda, para lo cual se requería un examen médico de ingreso³. Agregó que el 15 de abril siguiente, la secretaria de la tienda, la señora Claudia Janeth Agudelo, le explicó vía WhatsApp que debía acudir a la IPS Cendiatra para el referido examen, el cual abarcaría “exámenes físicos y serología (prueba de embarazo)”⁴.

1.3 La señora Michel Carolina también señaló que realizó el pago de esos exámenes, incluida la prueba de embarazo, posteriormente indicó que le tomaron muestras de sangre para tal fin “aunque la IPS se niega a entregar el resultado de la respectiva prueba”⁵.

1.4 Al salir de la IPS, preguntó cuándo le entregarían los resultados de sus exámenes de ingreso y le contestaron que los enviarían directamente a la empresa por correo electrónico. Posteriormente, se dirigió a la tienda y transcurrió un período aproximado de hora y media, “tiempo suficiente para que el almacén le fuera notificada (sic) la información con los resultados”⁶.

1.5 Al llegar a la tienda, refirió que la secretaria le informó que se daba por terminado su contrato de trabajo porque “no pasó el período de prueba”. Ante la sorpresa, le preguntó el motivo de tal decisión dado que se encontraba en pleno proceso de “vinculación directa”, a

lo cual le respondió que al “almacén casi no le estaban entrando ventas”⁷.

1.6 También mencionó que al hablar con los dueños del lugar, le explicaron que, si bien había tenido un buen rendimiento, su despido se debía a que “la situación estaba muy suave”. Pese a ello, la accionante señaló que cuatro días después, se acercó a reclamar su liquidación y observó que ya habían contratado a una nueva persona en su remplazo⁸.

1.7 Por otra parte, comentó que dos semanas después comenzó a sentir mareos y malestar general, por lo que se realizó una prueba de embarazo que dio resultado positivo. En vista de ello, acudió a un laboratorio clínico donde le confirmaron que contaba con seis semanas de embarazo⁹.

1.8 Teniendo en cuenta lo anterior, a través de apoderado judicial, la señora Michel Carolina formuló acción de tutela contra su empleador el 31 de mayo de 2019. Como fundamento de ello, explicó que ya se encontraba embarazada para la fecha en que realizó el examen médico de ingreso (15 de abril de 2019), por lo que argumentó que la terminación inesperada de su contrato de trabajo se debió a que sus empleadores se enteraron de su estado de embarazo¹⁰.

1.9 A lo cual agregó que “está prohibido realizarle a los trabajadores para ingresar a una empresa, exámenes tipo serología ni mucho menos pruebas de embarazo, puesto que estos vulneran la intimidad de la trabajadora, y además la pone en estado de indefensión”¹¹.

1.10 Con base en ello, la accionante solicitó que se amparen sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna, que se deje sin efectos la terminación de su contrato de trabajo, se ordene el respectivo reintegro, así

como el pago de: (i) las prestaciones dejadas de percibir, y (ii) la indemnización prevista en el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo¹². Además, pidió que se notificara al Ministerio del Trabajo sobre las actuaciones ilegales de su empleador, con el fin de evitar que se sigan vulnerando sus derechos y los de otros trabajadores¹³.

2. Pruebas aportadas con la acción de tutela

* Copia de la liquidación de las prestaciones sociales de la accionante, con fecha de abril de 2019, en la cual se indica un valor total de \$265.686 y como causal de terminación del contrato: “período de prueba”¹⁴.

* Copia de la cédula de ciudadanía de Michel Carolina Aristizábal Vanegas. Se registra como fecha de nacimiento el 5 de septiembre de 1990¹⁵.

* Copia de la ecografía practicada a la actora el 4 de mayo de 2019 por parte del Centro Médico Buenos Aires, en la cual se refiere que, para esa fecha, tenía un embarazo de “6 semanas más 2 días”¹⁶.

* Copia del acta de entrega de resultados médicos por parte de la IPS Cendiatra a la accionante, con fecha del 17 de mayo de 2019. En el documento se indica que se hace entrega de los siguientes exámenes practicados el 15 de abril de 2019¹⁷:

* Examen médico de ingreso. Se refieren diversos datos del estado de salud de la actora y se concluye que es “apto (a) y sin restricciones para el cargo”¹⁸.

* Prueba de serología. Se indica como resultado: “no reactiva”, lo cual significa que no cuenta con ninguna clase de infección¹⁹.

* Copia del certificado de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, en el que se registra a la Tienda Williams Virtual como establecimiento de comercio a nombre de Jhon Wilson Restrepo Caro²⁰.

* Copia de los resultados de la prueba de embarazo realizada el 3 de mayo de 2019 en el Laboratorio Clínico Central de Referencia, en la que se indica: “positivo”²¹.

3. Trámite de la acción de tutela

El 4 de junio de 2019, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Medellín admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la tienda accionada para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones del amparo²².

4. Respuestas del accionado y la IPS Cendiatra

4.1 El 10 de junio de 2019, el señor Jhon Wilson Restrepo Caro, en calidad de propietario de la Tienda Williams Virtual, contestó la acción de tutela señalando que el único motivo de la terminación del contrato de la señora Michel Carolina fue la disminución de las ventas del almacén, por lo que se llegó a un “común acuerdo” al respecto²³.

También enfatizó en que no tenía conocimiento previo del estado de embarazo de la

accionante y argumentó que resultaba “ilógico” pensar que el laboratorio les hubiera entregado los resultados de los exámenes médicos de manera casi instantánea²⁴.

Adicionalmente, sostuvo que la empresa nunca le solicitó a la señora Michel Carolina que se realizara una prueba de embarazo, solamente el examen de “serología ocupacional”. Al respecto, destacó que los resultados que entregó el laboratorio IPS Cendiatra sólo incluyen el examen de serología y no refieren nada en relación con el estado de embarazo de la accionante²⁵.

4.2 El 11 de junio siguiente, el juez decretó como prueba que la IPS contestara “en qué fecha remitieron los exámenes médicos laborales de ingreso (...) al empleador”²⁶. A lo cual, respondió que “fue emitido el día 15 de abril a las 08:01 am, tal como registra en la historia clínica de la paciente (entregada a la paciente el 17 de mayo de 2019)”²⁷.

5. Decisiones de instancias

5.1 Primera instancia

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Medellín profirió sentencia del 14 de junio de 2019, en la cual declaró improcedente la acción de tutela, con fundamento en que no se logró probar que el empleador tuviera conocimiento previo del estado de embarazo de la accionante. Frente a este punto, resaltó que tal circunstancia es determinante para examinar las solicitudes de amparo de las mujeres gestantes, de acuerdo a la sentencia SU-075 de 2018²⁸.

5.2 Impugnación

El 19 de junio de 2019, la señora Michel Carolina impugnó el fallo, al sostener que la secretaria de la tienda sí le indicó que debía realizarse una prueba de embarazo, lo cual podía evidenciarse en uno de los audios que aportó como prueba²⁹. También, solicitó al juez que requiriera al laboratorio Cendiatra para que certificara la fecha exacta en que notificó los resultados de su examen médico al propietario de la tienda³⁰.

Así mismo, subrayó que era contradictorio que el accionado refiriera que la terminación de su contrato se dio por un “mutuo acuerdo” ante la disminución de las ventas, cuando en el mismo certificado de liquidación de sus prestaciones se refiere como causal “período de prueba”³¹.

5.3 Segunda instancia

El 24 de julio de 2019, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín confirmó la decisión de primera instancia. Para tal efecto, argumentó que no se logró determinar con exactitud el momento en el cual el empleador tuvo conocimiento del estado de embarazo de la accionante³².

No obstante, destacó dos hechos de especial importancia: (i) que no se había aportado copia de algún contrato escrito entre las partes en el que se fijara un período de prueba, por lo que debía presumirse que la relación laboral existente entre las partes surgió verbalmente y tenía el carácter de indefinido; y, (ii) que fue ilegal que se solicitara a la accionante un examen de serología, en tanto su finalidad es determinar la existencia de enfermedades de transmisión sexual³³.

6. Selección del expediente por la Corte Constitucional

Mediante Auto del 30 de octubre de 2019, la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación³⁴ seleccionó el referido expediente bajo los criterios de: urgencia de proteger un derecho fundamental (subjetivo) y necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial (objetivo). Adicionalmente, previo sorteo, lo repartió al Magistrado Sustanciador³⁵.

7. Actuaciones surtidas en sede de revisión

7.1 El 16 de enero de 2020, la señora Michel Carolina Aristizábal Vanegas remitió a esta Corporación diversos elementos probatorios para apoyar su solicitud de tutela, dentro de los cuales incluyó imágenes y audios de conversaciones de WhatsApp, con el fin de acreditar que la secretaria de la tienda le solicitó la realización de exámenes de serología y prueba de embarazo³⁶.

De estos elementos probatorios, se resalta que en uno de los audios esta funcionaria le indica a la actora: “va a madrugar mañana a hacerse el examen por fa a la dirección que le dije (...) dices que vas a hacer el examen normal más serología, [segunda voz indeterminada: que es prueba de embarazo] ¿listo? que es como la prueba de embarazo, o sea el examen completo y, si dicen ¿para dónde? Dice que para Tienda Williams (...)”³⁷.

Pese a lo anterior, la actora y su pareja insisten al señalar que tienen derecho a ver los

resultados y que la empresa no se los quiere entregar. Tras ello, plantean esta situación a la coordinadora del lugar, quien finalmente accede a entregárselos en cinco días y con una petición escrita³⁹.

En ese mismo audio se registra la conversación que tienen con una funcionaria de la IPS respecto a los resultados de la prueba de embarazo y dialogan sobre si estos fueron positivos o negativos. También se escucha a la accionante dialogar con su pareja refiriendo que la funcionaria le indicó que sí se había realizado la prueba, pero “que no la metiéramos en nada”⁴⁰.

7.2 En Auto del 24 de enero 2020, el Magistrado Ponente⁴¹: (i) vinculó al proceso a la IPS Cendiatra, (ii) puso a disposición de las partes las pruebas aportadas por la accionante el 16 de enero, y (iii) dispuso la práctica de las siguientes pruebas:

Al propietario de la Tienda Williams Virtual se le ordenó que contestara: (i) por qué solicitó a la accionante una serología, (ii) cómo es el organigrama y la distribución de labores en la tienda, (iii) bajo qué tipo de contrato vinculó a la actora el 4 de marzo de 2019, (iv) cuándo conoció los resultados de su examen médico, (v) por qué asegura que la terminación del contrato fue por mutuo acuerdo. También se le ordenó aportar el registro oficial de sus trabajadores entre enero y junio de 2019, incluyendo fechas de inicio y de retiro.

A la señora Michel Carolina se le solicitó contestar: (i) cuáles eran sus condiciones socioeconómicas actuales, (ii) cómo obtiene los recursos necesarios para su sostenimiento y el de su hija, (iii) por qué asegura que el laboratorio Cendiatra le practicó una prueba de embarazo, (iv) si sus empleadores le informaron cuál era el objetivo de cada uno de los exámenes médicos que debía realizarse, (v) si dio su consentimiento para las pruebas que le realizaron, (vi) si autorizó que primero se enviaran los resultados a su empleador, (vii) qué trámite llevó a cabo para que le entregaran a ella esos resultados, y (viii) por qué afirmaba

su empleador que la terminación de su contrato de trabajo se dio por mutuo acuerdo.

Finalmente, a la IPS Cendiatra se le preguntó: (i) cuáles fueron los exámenes médicos que le practicó a la actora, (ii) cuándo informó los resultados a la tienda, y (iii) si existió una comunicación informal, en qué fecha se había presentado. A su vez, se le ordenó remitir copia del consentimiento informado de la accionante para que sus resultados se enviaran primero a su empleador, del protocolo que orienta esta clase de consentimientos, así como de su manual de ética o protocolo sobre el manejo de los datos de los usuarios y la utilización de muestras de sangre para exámenes no autorizados.

7.3 Respuesta del propietario de la Tienda Williams Virtual

El señor Jhon Wilson Restrepo Caro contestó la solicitud de la Corte el 28 de enero de 2020, señaló que recibió los resultados el 15 de abril de 2019 en horas de la tarde y que no le pidió a la accionante una prueba de embarazo, sin embargo, no especificó por qué incluyeron un examen de serología en su petición⁴².

También señaló que la vinculación laboral de la accionante fue de manera oral y el día en que inició labores se acordó un período de prueba de dos meses. A su vez, reiteró que la razón de la terminación del contrato fue “consensuada”, producto de la difícil situación económica de la empresa⁴³.

Se resalta que el señor Restrepo Cano aportó las planillas de liquidación de aportes de sus empleados entre los meses de enero y junio de 2019. Se evidencia que a inicios de ese año la tienda contaba con siete trabajadores formales⁴⁴, en el mes de marzo se incrementó a ocho⁴⁵ y en mayo a nueve⁴⁶.

7.4 Respuesta de la señora Michel Carolina Aristizábal Vanegas

La accionante relató que en la actualidad se encuentra en unas condiciones socioeconómicas “limitadas”, debido a que no tiene empleo, recientemente nació su hija, convive con sus progenitores que son de la tercera edad y, por ello, no pueden ayudarla en el cuidado de la menor. Además, señaló que logra cubrir los gastos de su hija con los aportes realizados por el padre⁴⁷.

Así mismo, mencionó que, al ingresar a laborar en la tienda, le indicaron que dependía de su rendimiento para posterior vinculación y que, tras más de un mes, la secretaria le informó que iba a firmar contrato con la tienda, por lo que la enviaron a realizar el examen médico de ingreso⁴⁸.

En relación con la prueba de embarazo, ratificó que la secretaria le indicó que debía realizársela, pagó tal examen e indicó que, al reclamar los resultados a la IPS, la funcionaria que la atendió le afirmó que efectivamente habían realizado esa prueba. Además, explicó que no era ilógico que supieran sus resultados con anterioridad, dado que estos se demoran menos de una hora en salir⁴⁹.

Adicionalmente, sostuvo que nunca le informaron cuál era el objetivo de cada uno de los exámenes que se debía realizar, pero sí dio su consentimiento, ya que “en ocasiones como empleados y en vista de la necesidad, nos toca hacer casi todo lo que un empleador ordene, así no sea contemplado de la ley, sin embargo, nunca me preguntaron si aceptaba realizarme prueba de embarazo y/o serología. (...) lo único que pensaba era en seguir laborando en la empresa, necesitaba una estabilidad económica”⁵⁰.

Señaló que no autorizó que se enviaran sus resultados a su empleador, frente a lo cual planteó “es muy común en el medio que este tipo de exámenes las instituciones que los realizan los envían directamente al empleador, pocas veces se los entregan primero al trabajador”⁵¹.

Finalmente, refirió que la terminación de su contrato no fue de mutuo acuerdo, dado que necesitaba el trabajo y estaba convencida de que ese día sería vinculada formalmente. Ante tal punto, indicó que los dueños de la tienda le dijeron que era una “muy buena trabajadora”, pero: “la respuesta que recibí por parte de ellos al decirme que no trabajaba más con ellos, fue que no había casi trabajo, pero me pregunto, si no había casi trabajo ¿por qué me enviaron a realizar los exámenes médicos para la vinculación a la empresa? Y si no había casi trabajo ¿Por qué cuando voy a reclamar mi liquidación, observo que habían contratado a otra persona para reemplazarme?”⁵².

7.5 Respuesta de la IPS Cendiatra

El representante legal de la IPS se limitó a señalar en genérico que la institución no realiza pruebas de embarazo para efectos laborales, pues está prohibido legalmente. Adicionalmente, se resalta que no refirió ni aportó ninguno de los documentos solicitados por el Magistrado, en relación con el consentimiento de la accionante para la realización de los exámenes y el envío de los resultados a su empleador, tampoco allegó sus protocolos de manejo de datos y de las muestras de sangre⁵³.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia formal de la acción de tutela

En primer lugar, la Sala determinará si la acción bajo estudio cumple con los siguientes requisitos formales de procedencia: (i) legitimación activa, (ii) legitimación pasiva, (iii) inmediatez, y (iv) subsidiariedad.

2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre, puede reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. A su vez, el Decreto 2591 de 1991 (artículo 10º) señala la posibilidad de presentar la acción a través de representante.

En este caso, la señora Michel Carolina Aristizábal Vanegas formuló la acción de tutela a través de apoderado judicial y en defensa de sus propias garantías a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna, por lo que se acredita este requisito.

2.2 Legitimación pasiva

El mismo artículo de la Constitución y las disposiciones 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991 indican que la acción de tutela puede formularse contra cualquier autoridad pública que presuntamente haya amenazado o vulnerado un derecho fundamental. También puede presentarse contra particulares en escenarios específicos, por ejemplo, cuando existe una relación de subordinación o indefensión⁵⁴ entre las partes, o la accionada tiene a su cargo la prestación de un servicio público como el de salud⁵⁵.

La señora Aristizábal Vanegas presentó la acción contra el señor Jhon Wilson Restrepo Cano, propietario de la Tienda Williams Virtual, en virtud de la relación de subordinación que tenía desde el 4 de marzo de 2019, como consecuencia del contrato de trabajo verbal que se dio entre las partes. Además, la tienda sería la principal llamada a responder frente a la posible violación de los derechos de la accionante, al ser quien presuntamente la despidió por razones discriminatorias.

En sede de revisión, se decidió vincular al proceso a la IPS Cendiatra dada su posible responsabilidad en este caso. Al respecto, se resalta que esta institución particular presta el servicio público de salud, por lo que puede ser sujeto pasivo de esta acción. Adicionalmente, tuvo un rol importante en el manejo de los datos y las muestras de sangre de la demandante, en consecuencia, también se encuentra acreditada su legitimación por pasiva.

2.3 Inmediatez

La acción de tutela fue diseñada con el fin de obtener una protección “inmediata” de los derechos fundamentales que se puedan encontrar en peligro⁵⁶, por lo que esta Corporación

ha sostenido que debe formularse en un “término razonable” desde el hecho que presuntamente amenaza o vulnera la garantía constitucional que se invoca⁵⁷.

En el presente proceso, se evidencia que la terminación del vínculo laboral de la accionante fue el 15 de abril de 2019 y la formulación de la acción tuvo lugar el 31 de mayo de ese mismo año, por lo que presentó el amparo solo un mes y medio después, es decir, de manera oportuna.

2.4 Subsidiariedad

La acción de tutela tiene un carácter excepcional respecto al resto de acciones judiciales dado que su naturaleza es subsidiaria, esto indica que sólo puede formularse cuando no exista otro medio judicial idóneo y eficaz⁵⁸ para obtener la defensa de los derechos fundamentales invocados. Adicionalmente, puede formularse como mecanismo transitorio de protección cuando existe otro mecanismo idóneo, pero se presenta con el fin de impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁵⁹.

En principio, se resalta que el Código Procesal del Trabajo, Ley 712 de 2001, establece en su artículo 2º que la jurisdicción ordinaria laboral conoce de: “los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”. Por lo que dichos conflictos pueden ser resueltos de manera idónea mediante las acciones ordinarias laborales.

Sin embargo, el Decreto 2591 de 1991 (artículo 6º) dispone que la eficacia de los medios ordinarios de defensa debe ser “apreciada en concreto (...) atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Así las cosas, la sentencia T-041 de 2019 refirió que:

“La jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias”.

Este aspecto resulta particularmente importante frente a sujetos de especial protección constitucional, como por ejemplo las madres gestantes⁶⁰. Al respecto, la sentencia T-030 de 2018 señaló:

“En principio la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria, no es el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones laborales; no obstante, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante y los de su hijo por nacer o recién nacido, se torna eficaz y procede excepcionalmente como medida de asistencia y protección a estos sujetos de especial protección constitucional”.

Teniendo esto en cuenta, se resalta en el caso concreto que la señora Michel Carolina laboraba como vendedora de ropa en la Tienda Williams Virtual y recibía un salario mínimo hasta cuando fue desvinculada. En adición, se evidencia que al momento de formular la acción de tutela era madre gestante con 10 semanas de embarazo.

En sede de revisión, manifestó que sus condiciones socioeconómicas “son muy limitadas”, debido a que se encuentra desempleada y “hace poco más de un mes y seis días que di a luz a mi hija”. Además indicó que sus padres tienen 80 y 72 años de edad, no laboran y refirió que ella “era quien los ayudaba” cuando se encontraba trabajando⁶¹.

Agregó que tiene el deber de proveer los gastos de su hija recién nacida, para lo cual recibe

aportes mensualmente por parte del padre de la menor. Relató que ha “intentado conseguir empleo, aunque sea por horas, pero se me presenta el inconveniente que no tengo para pagar el cuidado de mi hija” y no cuenta con el apoyo de sus padres que son de la tercera edad y no pueden brindarle apoyo para ello⁶².

Así las cosas, se concluye que la accionante presentó la acción en calidad de madre gestante, por lo que reviste la calidad de sujeto de especial protección constitucional. Además de ello, en sede de revisión, acreditó que se encuentra en condiciones personales y socioeconómicas de vulnerabilidad, por lo que resultaría desproporcionado exigirle que acuda a la jurisdicción ordinaria.

Como consecuencia de lo anterior, la acción de tutela es el medio judicial eficaz para que la señora Michel Carolina Aristizábal Vanegas solicite el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna, por lo que se cumple el requisito de subsidiariedad.

3. Planteamiento del caso y de los problemas jurídicos a resolver

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que el presente caso involucra varios aspectos que suscitan serias dudas respecto a las verdaderas razones que motivaron la terminación del contrato de trabajo de la accionante, y el tratamiento que se le dio a los resultados de su examen médico de ingreso.

Por lo tanto, la Sala abordará los siguientes problemas jurídicos:

¿La terminación del contrato de trabajo de Michel Carolina Aristizábal Vanegas conllevó el desconocimiento de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social? ¿Los sucesos que se relacionaron con su examen médico de ingreso en la IPS Cendiatra constituyeron una vulneración de sus garantías constitucionales a la autonomía, a la información y a la intimidad?

Para ello, se analizarán los siguientes cuestionamientos descritos en términos generales:

(i) ¿Cómo deben examinarse los casos en los que se argumenta la existencia de un despido o una omisión de contratación presuntamente por razones discriminatorias?

(ii) ¿Cuáles son las garantías de las mujeres gestantes frente a un despido o una omisión de contratación?

(iii) ¿Qué reglas permiten determinar si es válido que los empleadores soliciten la realización de exámenes de serología y/o pruebas de embarazo a sus trabajadores o candidatos?

En consecuencia, la Sala resolverá este caso con base en los siguientes acápites: (i) la discriminación en vigencia de la relación laboral y en el acceso al trabajo, (ii) la protección de la madre gestante en el ámbito laboral; (iii) la realización de pruebas de embarazo y exámenes de serología a los trabajadores, (iv) los derechos de los ciudadanos frente a los exámenes médicos de ingreso, y (v) la solución del caso concreto.

4. La discriminación en vigencia de la relación laboral y en el acceso al trabajo

En virtud del principio de igualdad, todos los seres humanos merecen tener el mismo trato, “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”, tal como lo indica la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En este mismo sentido, el Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo establece que la discriminación comprende “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Esta garantía de igualdad y no discriminación es de vital importancia durante la relación laboral, pero también en materia de acceso al trabajo, como por ejemplo en procesos de selección de personal o en aquellas actuaciones que se presentan antes de la respectiva contratación.

Al respecto, se destaca la sentencia T-247 de 2010, en la cual se amparó el derecho a la igualdad de una mujer que no fue contratada como vigilante en razón a su género. La Corte destacó que el criterio utilizado por el empleador hacía parte de las categorías sospechosas de discriminación y afectaba una de las dimensiones centrales del derecho al trabajo en términos de acceso al ámbito laboral:

“Las condiciones de igualdad en el acceso de oportunidades en el ámbito laboral resulta una de las principales metas de la igualdad de género, ya que son aspectos laborales como el

acceso, promoción, capacitación, determinación de la remuneración, despido, etc., en donde se presentan algunos de los mayores obstáculos en el objetivo de alcanzar una igualdad material”.

Adicionalmente, esta Corporación indicó que cualquier exigencia que limite el acceso al trabajo debe “tener una base conceptual razonable, necesaria y esencial desde el punto de vista objetivo”. Tales características deben ser acreditadas por quien presuntamente cometió el acto discriminatorio.

Sobre este aspecto, la Corte señaló que la prueba de tal hecho resulta de una alta complejidad al centrarse en “la motivación que se tuvo para realizar dicho acto -que en un contexto de discriminación laboral se traducirá en la escogencia, la promoción, el aumento salarial, el despido, etc.”. Por tal razón, sostuvo:

“Por estas razones se ha entendido que en los casos de discriminación debe darse una inversión de la carga probatoria. En efecto, exigir que la parte discriminada demuestre el ánimo discriminatorio resulta una imposición exorbitante que tendría como resultado una negación de justicia en muchos de estos casos, teniendo especial consideración el que se haga respecto de sujetos que reciben especial protección por parte del ordenamiento constitucional”⁶³.

En este sentido, se resaltó que las personas discriminadas se encuentran en una posición de debilidad frente a la otra y suelen ser sujetos de especial protección constitucional. Por lo que, es “completamente ajustado a criterios de justicia material” que se analicen estos casos con una inversión de la carga de la prueba, con el fin de garantizar el acceso efectivo a la justicia y la “real realización de los elementos propios del Estado Social de Derecho”.

En suma, la Corte concluyó:

“Como se anotó anteriormente, en los eventos de presunta discriminación resultaría inequitativo y contrario al derecho de acceso a la justicia que la carga probatoria recayera exclusivamente sobre la persona que alega ser víctima de dicha discriminación, por cuanto es casi imposible probar elementos intencionales por parte de quien realizó la acción presuntamente discriminatoria.

En estas oportunidades la protección material del derecho obliga a otorgar un papel especial a los indicios que surjan de lo recaudado en el expediente y, como antes se indicó, colocan una carga probatoria especial en el acusado, pues estará obligado a demostrar que su conducta es claramente garantista del derecho de igualdad y, por consiguiente, se aleja por completo de cualquier parámetro que se considere discriminatorio para los sujetos directamente afectados”.

Esta inversión de la carga probatoria también es destacada en la sentencia T-291 de 2016 en la que se explica que “en los casos donde se discuta la existencia de un trato basado en cualquiera de las categorías sospechosas de discriminación o que se presente alguna situación de sujeción o indefensión” debe aplicarse esta inversión para que la accionada acredite mediante los elementos probatorios necesarios que su actuar no se motivó en un fin discriminatorio.

5. La protección de la madre gestante en el ámbito laboral

En las esferas internacional y nacional se ha reconocido que la madre gestante merece una especial protección por parte de los Estados y la sociedad en general⁶⁴. En primer lugar,

debido a su calidad autónoma de mujer y la necesidad imperiosa de eliminar todas las formas de violencia o discriminación en su contra⁶⁵; y, en segundo lugar, en cuanto gestora de vida, valor y principio fundante del ordenamiento constitucional⁶⁶.

Así, la sentencia SU-075 de 2018 reconoce que el amparo de las madres gestantes se deriva de cuatro fundamentos constitucionales: (i) “el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad”, (ii) “la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral”, (iii) “la protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida”, y (iv) “la relevancia de la familia en el orden constitucional”.

La segunda de ellas resalta que existe un fuero de maternidad con el fin de impedir que se termine el contrato del trabajo de una mujer embarazada o no se le renueve con ocasión o por causa de la gestación, de lo cual se deriva su garantía a una estabilidad laboral reforzada.

El Código Sustantivo del Trabajo establece categóricamente en su artículo 239, numeral 1º, que “ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa”.

A su vez, el numeral 2º de esa misma disposición prevé otra presunción particularmente importante en tanto plantea que: “Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto”.

Por otra parte, se subraya que la sentencia SU-075 de 2018 fijó reglas jurisprudenciales específicas para analizar los casos en los que madres gestantes reclaman el derecho a la

estabilidad laboral reforzada, en relación con el conocimiento o la ignorancia del estado de embarazo por parte del empleador.

En virtud de ello fijó los siguientes lineamientos para los contratos laborales a término fijo e indefinido:

(i) Cuando está probado que el empleador conocía el estado de embarazo de la trabajadora y es despedida, se activa el fuero de maternidad y se debe ordenar la ineficacia del despido y el consecuente reintegro.

(ii) Cuando exista duda sobre si el empleador conocía o no de su embarazo, debe analizarse el caso con base en la presunción de despido por razón de la gestación, establecida en el numeral 2º del artículo 239 del CST.

(iii) Cuando se logró probar que el empleador no tuvo conocimiento del estado de embarazo, ya no existirá la garantía de estabilidad laboral reforzada y no existirá la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social las semanas correspondientes al período de gestación.

Así las cosas, se reitera que en aquellos casos en los que exista dudas sobre si el contratante conocía o no que la trabajadora estaba en estado de embarazo y decidió terminar su contrato, se aplicará la presunción legal de que el motivo del despido fue discriminatorio. No obstante, se deberá garantizar en todo tiempo el derecho a la defensa del empleador.

En el mismo sentido, el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo, dedicado exclusivamente a la Protección de la Maternidad, establece en su artículo 8º que: “La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”.

6. La realización de pruebas de embarazo y exámenes de serología a los trabajadores

Uno de los escenarios en los cuales se puede evidenciar la discriminación en las relaciones laborales y, especialmente, en el acceso al trabajo, es la exigencia de muchos empleadores para que sus trabajadores se realicen diferentes exámenes médicos que no tienen relación con el ejercicio de las funciones a desempeñar.

En materia de protección a la madre gestante resulta común que se exija a las mujeres pruebas de embarazo innecesarias. Sobre este punto, el Convenio 183 de la OIT, también refiere en su artículo 9º que todos los Estados “deben adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo”.

Como consecuencia de ello, también establece que una de esas medidas debe ser “la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada”. Lo cual únicamente tiene una excepción y es cuando la legislación nacional prevea la necesidad de dichas pruebas para trabajos que: “(a) estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o (b) puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo”.

De manera semejante, la Corte Constitucional ha reiterado que “todo acto del empleador orientado a ‘sancionar’ o a impedir el embarazo de una trabajadora, o a investigar si existe estado de gravidez ‘para que de allí dependa el acceso, la permanencia, o la promoción de la mujer en el trabajo, se revela como ilegítimo e inconstitucional’”⁶⁷.

Al respecto, la Sentencia T-583 de 2017 refiere que, inclusive ya se ha documentado que en Colombia las mujeres en embarazo afrontan diversas situaciones de discriminación para acceder a un trabajo⁶⁸. Frente a lo cual, señala que la exigencia de pruebas de embarazo hace parte de estas conductas discriminatorias, lo cual resulta reprochable y conlleva una grave vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo de las mujeres⁶⁹.

El Ministerio del Trabajo también ha proferido las Resoluciones 371670, 394171 y 4950 de 1994⁷², con el fin de prohibir la realización de estas pruebas, las cuales sólo se pueden ordenar para empleos que signifiquen actividades de alto riesgo para la madre y/o su hijo.

Una prohibición semejante existe frente a la realización de exámenes de serología, los cuales consisten en extraer una muestra de sangre con el fin de detectar la presencia de anticuerpos contra un microorganismo como producto de una infección⁷³. Se utiliza para detectar enfermedades de transmisión sexual como VIH, hepatitis viral, sífilis, entre otras, también se describe como Serología VDRL, por las siglas en inglés Venereal Disease Research Laboratory (Laboratorio de Investigación de Enfermedades Venéreas), particularmente para el diagnóstico de sífilis⁷⁴.

Sobre estas pruebas, la Organización Internacional del Trabajo señaló en la Recomendación 200 de 2010 que “no se debería exigir a ningún trabajador que se someta a una prueba de detección del VIH ni que revele su estado serológico respecto del VIH”, en tanto ello constituye una práctica de discriminación para el acceso o mantenimiento del trabajo.

Por lo que también afirma que “no debería haber ninguna discriminación o estigmatización contra los trabajadores, en particular contra las personas que buscan empleo y los solicitantes de empleo, por su estado serológico, real o supuesto”. Esto implica que la garantía de no discriminación va más allá del VIH y resulta aplicable frente a cualquier

estado serológico que se genere por alguna de las enfermedades de transmisión sexual.

Adicionalmente, se resalta que la OIT fijó varios lineamientos relevantes frente a esta clase de pruebas serológicas y los derechos de los ciudadanos a la intimidad y a dar su consentimiento previo, libre e informado:

“24. Las pruebas de detección deben ser verdaderamente voluntarias y realizarse sin coacción alguna, y los programas relativos a estas pruebas deben respetar las directrices internacionales sobre confidencialidad, orientación y consentimiento.

25. No deberían exigirse pruebas de detección del VIH ni otras formas de detección del VIH a los trabajadores, con inclusión de los trabajadores migrantes, las personas que buscan un empleo y los solicitantes de empleo.

26. Los resultados de las pruebas de detección del VIH deberían ser confidenciales y no comprometer el acceso al empleo, la permanencia en el mismo, la seguridad en el empleo o las oportunidades de promoción.”

En este sentido, el Decreto 1543 de 1997, en el ámbito nacional, establece que está prohibido solicitar esta clase de pruebas como requisito para “acceder a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma”⁷⁵. Así mismo, plantea que ningún trabajador está obligado a informar a su empleador sobre su condición de salud en relación con el VIH.

La Corte Constitucional, en sentencia T-426 de 2017, enfatizó en que la protección del derecho fundamental a la intimidad implica que los trabajadores y/o aspirantes no tienen el

deber de informar al empleador sobre sus enfermedades o condiciones de discapacidad, cualquiera que estas sean, salvo que sean incompatibles con el cargo a desempeñar. En consecuencia, señaló:

“La solicitud de información sobre ciertas enfermedades o condiciones de discapacidad, constituye una práctica ilegítima que vulnera, entre otros, los derechos a la no discriminación y a la intimidad. (...)

La carga de determinar si el empleo resulta incompatible con la enfermedad o condición de discapacidad que se presenta, no puede recaer en el trabajador. Por esa razón, resulta fundamental que en aquellos casos en los cuales la empresa considera que la presencia de alguna enfermedad y/o situación de discapacidad es incompatible con el cargo que se pretende desempeñar, debe fundamentar y consignar por escrito este hecho, y comunicárselo en igual forma a los aspirantes (...)

Si el empleador conoce de la enfermedad y/o situación de discapacidad durante el desarrollo de la relación laboral, y considera que configura una incompatibilidad con la labor que el empleado lleva a cabo, debe adelantar el trámite correspondiente ante el inspector de trabajo, quien podrá autorizar el despido del trabajador si se demuestra que la enfermedad y/o situación de discapacidad claramente es incompatible e insuperable con el cargo a desempeñar”⁷⁶.

En conclusión, la Corte resalta que los empleadores no pueden solicitar la realización de pruebas de embarazo y/o exámenes de serología a sus trabajadores o aspirantes, salvo que demuestren de manera objetiva que el ejercicio de la labor que se va a encargar resulta claramente incompatible con una determinada enfermedad o representa un riesgo para la madre gestante o su hijo.

7. Derechos de los ciudadanos frente a los exámenes médicos de ingreso

La Resolución 2346 de 2007 del entonces Ministerio de Protección Social, indica que las evaluaciones médicas que se realizan de manera previa al ingreso de un empleado “son aquellas que se realizan para determinar las condiciones de salud física, mental y social del trabajador antes de su contratación, en función de las condiciones de trabajo a las que estaría expuesto, acorde con los requerimientos de la tarea y perfil del cargo”⁷⁷.

Por ello, el objetivo de estos exámenes es “determinar la aptitud del trabajador para desempeñar en forma eficiente” sus labores, lo cual requiere comparar “las demandas del oficio para el cual se desea contratar con sus capacidades físicas y mentales”. A su vez, esto genera la obligación del empleador de informar al médico sobre los perfiles del cargo “describiendo en forma breve las tareas y el medio en que se desarrollará su labor”⁷⁸.

El Código Sustantivo del Trabajo se refiere a estas pruebas en su artículo 348, al disponer que el empleador debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, “hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio”.

Ahora bien, estos exámenes deben realizarse de conformidad con las garantías fundamentales de los trabajadores y/o quienes están en proceso de selección. En primer lugar, se destaca que es necesario el respeto absoluto de su derecho a la autonomía, el cual se expresa en la obtención de su consentimiento previo, libre e informado.

Al respecto, esta Corporación ha señalado en diversas ocasiones que la protección de la

autonomía de cualquier usuario de los servicios de salud implica la búsqueda previa de su aceptación, por lo que “todo tratamiento, aún el más elemental, debe hacerse con el consentimiento del paciente”⁷⁹.

Ese consentimiento debe ser libre, lo que significa que “la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños”⁸⁰. Además, tiene que ser informado, esto conlleva la obligación de brindarle al trabajador información suficiente, “oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa”⁸¹ sobre los exámenes médicos que debe practicarse y las razones que justifican su realización, de cara a las labores que se van a ejercer.

En ese sentido, la Corte ha enfatizado que “no podría hablarse de un consentimiento libre y consciente desde el momento en que quien lo otorga no sabe en qué ni por qué”⁸². Por lo tanto, resulta incompatible con esta garantía que un trabajador no conozca en qué consisten los exámenes médicos que le van a realizar, y/o que no se le haya informado sobre los motivos que explican su necesidad.

Adicionalmente, el tratamiento de los datos del trabajador, de sus muestras de sangre y los resultados de sus exámenes, debe regirse en todo tiempo por la protección a su derecho fundamental a la intimidad. Al respecto, la misma Resolución 2346 de 2007 establece que se debe respetar la “reserva de la historia clínica ocupacional” y sólo puede informarse al empleador el certificado que indique si existen restricciones, recomendaciones o condiciones para que el trabajador pueda desempeñar su labor⁸³.

El artículo 16 de esa resolución también señala que: “la historia clínica ocupacional y, en general, los documentos, exámenes o valoraciones clínicas o paraclínicas que allí reposen son estrictamente confidenciales y hacen parte de la reserva profesional; por lo tanto, no podrán comunicarse o darse a conocer”, salvo orden de autoridad judicial o autorización del trabajador⁸⁴.

Este aspecto también se enlaza con la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, dado que indica los derechos que tienen las personas en relación con la prestación de servicios de salud, lo cual resulta plenamente aplicable a los exámenes médicos de ingreso que se realizan a los trabajadores.

El artículo 10º de la ley citada establece que existe la garantía “a que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma”⁸⁵.

También se incluye la protección del derecho a la intimidad y se refiere que “se garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona, sin perjuicio de la posibilidad de acceso a la misma por los familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine”⁸⁶.

Adicionalmente, este mismo artículo refuerza las garantías de autonomía e información explicadas con anterioridad, en tanto establece el derecho de los usuarios a: “obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos”⁸⁷.

En suma, la Corte resalta que las garantías que dispone el ordenamiento jurídico para los usuarios de los servicios de salud resultan plenamente aplicables a la realización de exámenes médicos de ingreso para los trabajadores, por lo que éstos deben llevarse a cabo

protegiendo en todo tiempo sus derechos fundamentales a la autonomía, a la información y a la intimidad, más aún, si se incluyen exámenes que revelarían asuntos personales, como por ejemplo pruebas serológicas y/o de embarazo.

Lo anterior implica que los empleadores y las IPS correspondientes tienen el deber de obtener el consentimiento previo, libre e informado de los trabajadores, de manera que: (i) se les informe claramente sobre los exámenes específicos que deben realizarse y las razones que los motivan; y, (ii) se proteja su derecho a la intimidad, entregándoles directamente sus resultados médicos u obteniendo su autorización expresa para remitirlos a un tercero; garantías mínimas que se derivan del mismo ordenamiento jurídico explicado con anterioridad.

8. Solución del caso concreto

8.1 En primer lugar, se destaca que la accionante venía laborando en dicho establecimiento de comercio desde el 4 de marzo de 2019 vendiendo ropa y atendiendo a los clientes, hasta que el 10 de abril siguiente sus empleadores le indicaron que, debido a su buen rendimiento, sería “vinculada directamente” con la tienda.

En relación con este momento inicial, se resalta que no resultaba del todo claro bajo qué forma contractual se había vinculado a la accionante, por lo que en el Auto de pruebas se incluyó una pregunta al respecto a cada una de las partes. La accionante relató que le indicaron por WhatsApp que comenzaría a trabajar el 4 de marzo de 2019 y que, al llegar al almacén, la enviaron inmediatamente como vendedora al segundo piso⁸⁸. El empleador señaló que celebró un contrato verbal con la actora ese día y acordaron un período de prueba de dos meses, “conforme al marco legal vigente”⁸⁹.

Sobre este punto, el juez de segunda instancia señaló que nunca se aportó contrato escrito ni documento en el que se fijara tal período de prueba, por lo que, en realidad, se trataría de un contrato a término indefinido⁹⁰. Frente a ello, la Corte subraya que el artículo 77 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “el período de prueba debe ser estipulado por escrito, y en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo”.

Adicionalmente, el artículo 47 de ese código dispone que “el contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido”. Por lo tanto, el juez de segunda instancia tenía razón en afirmar que no se puede hablar de un período de prueba debido a que no se pactó por escrito. Además, dado que el contrato de trabajo fue verbal, éste tendría una duración indefinida.

8.2 Con lo anterior claro, llama la atención de la Sala que el empleador buscara “vincular directamente” a la accionante en abril de 2019 debido a su “buen rendimiento”, dado que ya existía un contrato de trabajo verbal en curso. En adición, resulta paradójico que sostuviera que la actora fue contratada “con el lleno de los requisitos legales”, dado que, si bien ella afirma que su pago era de un salario mínimo mensual, en sede de revisión, el empleador aportó las planillas de liquidación de aportes a seguridad social de sus trabajadores y en ningún momento se incluye a la demandante.

Así las cosas, la Sala evidencia que no le pagó a la accionante los aportes debidos ni la incluyó en nómina. Además, la “vinculación directa” a la que se refiere significaba que pasaría de un “estatus informal” a ser parte “oficial” de los empleados de la tienda, una práctica que no solo desconoce el derecho laboral, sino que atenta contra las garantías a la

seguridad social y a la salud de los trabajadores.

8.3 En todo caso, el accionante y el empleador concuerdan en que el 10 de abril de 2019 se decidió que sería “vinculada directamente” debido a su buen rendimiento en el ejercicio de sus funciones. Como consecuencia de lo anterior, se le indicó a la actora que debía realizar un examen médico de ingreso en la IPS Cendiatra, con la cual tenía convenio la Tienda Williams.

A partir de ese momento, surgen hechos que merecen una especial atención de la Sala respecto a los exámenes que debía realizarse la accionante. Por una parte, el propietario de la tienda indicó en su contestación que no le constaba que la accionante se hubiera practicado una prueba de embarazo, y si lo hizo, “fue por voluntad propia”, dado que solo le solicitaron exámenes físicos y serología⁹¹.

Frente a esto, se resalta que el empleador aceptó que le pidió practicarse un examen para identificar la presencia de enfermedades de transmisión sexual, lo cual resulta totalmente reprochable dado que esto hace parte del ámbito estricto de la intimidad de los trabajadores y no se relaciona, en manera alguna, con las funciones que iba a cumplir la accionante, a saber, vender ropa en un almacén.

Adicionalmente, en sede de revisión, se le preguntó específicamente al señor Jhon Wilson Restrepo Cano por qué exigió la realización de dicho examen y en su respuesta guardó absoluto silencio al respecto. Por ello, la Sala resalta una vez más que la OIT y el mismo ordenamiento nacional prohíben que los empleadores soliciten esta clase de pruebas a los trabajadores y reafirman su derecho a no revelar su estado serológico y/o las enfermedades que padezcan, salvo que resulten incompatibles con el cargo que se va a desempeñar.

La accionante también reitera en sus intervenciones que la secretaria de la tienda le informó que debía llegar al laboratorio y solicitar exámenes físicos de ingreso, serología y prueba de embarazo. Inclusive, en uno de los audios que aportó al proceso, se identifica que la secretaria y una segunda persona indeterminada hacen referencia expresa a la supuesta semejanza entre la serología y la prueba de embarazo, y le enfatizan en que el examen debe ser completo⁹².

Además, en el Auto de pruebas se le preguntó a la accionante por qué aseguraba que la IPS Cendiatra le había practicado una prueba de embarazo. A lo cual, respondió que la secretaria de la tienda le indicó que debía realizársela y, además, en el centro médico “informó en todo momento” qué tipo de exámenes iba a realizarse: “exámenes físicos, serología y embarazo, y los pagó en su totalidad”⁹³.

También, señaló que al acudir a la IPS Cendiatra junto con su pareja para solicitar los resultados de sus exámenes, dos semanas después: “la secretaria me afirma que efectivamente me hicieron prueba de embarazo”⁹⁴. Además, aportó un audio de ese momento en el que se escucha a la funcionaria que los atendió conversando sobre los resultados positivos o negativos de la prueba de embarazo, y un diálogo entre la misma accionante y su pareja en la cual ella refiere que la funcionaria mencionada le indicó que sí se había realizado la prueba⁹⁵.

Respecto al audio aportado, y a la luz de los criterios establecidos en las sentencias T-276 de 2015 y T-574 de 2017⁹⁶, se destaca que: (i) se trata de un indicio adicional que la accionante aportó como parte de su esfuerzo por acreditar que se le realizó una prueba de embarazo, (ii) no es una interceptación telefónica o el registro de una conversación entre dos terceros, sino que la actora grabó un diálogo en la que ella misma participó (iii) se trata de un audio que se presentó en un espacio semipúblico, al tratarse de un lugar en el que la funcionaria respectiva atendía al público general, (iv) la conversación no versaba sobre datos de la funcionaria, sino sobre aspectos de carácter íntimo de la propia demandante, como lo son los

resultados de sus exámenes médicos, y (v) la IPS Cendiatra no controvertió la prueba ni la tachó de falsa, ni tampoco lo hizo el empleador.

En suma, la Sala subraya que existen diversos elementos fácticos que permiten generar dudas razonables sobre lo sostenido por la IPS Cendiatra, quien aseguró que no practicó la referida prueba de embarazo y sólo remitió a la accionante los resultados del examen físico de ingreso y la serología.

Por una parte, se destaca que la demandante refirió que la secretaria de la tienda le indicó específicamente que debía realizar esa prueba y que en la IPS manifestó todo el tiempo que ésta estaba incluida, además, la pagó en su totalidad. Por otra parte, se resaltan los diálogos que sostuvieron la actora, su pareja y una funcionaria del laboratorio médico, en los que se afirma que sí se practicó la prueba de embarazo.

Adicionalmente, la Corte evidencia que la realización del examen de serología, que resultaba totalmente innecesario y constituyó una vulneración del derecho a la intimidad de la accionante, conllevó la extracción de una muestra de sangre, la cual sería suficiente para poder analizar, sin mayores dificultades, si la señora Aristizábal Vanegas se encontraba en estado de embarazo o no.

8.4 En relación con el siguiente hecho en el curso fáctico de este caso, se encuentra que la demandante señaló que, al terminar la realización de los exámenes médicos el 15 de abril de 2019 en la IPS Cendiatra, preguntó cuándo le entregarían los resultados, a lo cual le contestaron que no se los daban a ella, sino que los remitirían directamente a su empleador por correo electrónico.

En adición, cuando la actora y su pareja acudieron directamente a la IPS para reclamar los resultados que no les habían querido entregar, se evidencia en el audio aportado que la funcionaria del lugar les indicó que no tenían autorización para entregar los exámenes a los trabajadores con la empresa Tienda Williams, por lo que debían solicitarlos directamente a la tienda⁹⁷.

Ante este escenario, la Corte ordenó a la IPS Cendiatra mediante Auto que remitiera: (i) el consentimiento informado de la accionante para que sus resultados fueran remitidos a su empleador, (ii) los protocolos que tenía para esta clase de consentimientos, y (iii) su manual de ética o sus protocolos para el manejo de los datos de los pacientes y la utilización de sus muestras de sangre. Frente a lo cual, guardó absoluto silencio y no aportó ningún documento.

A su vez, a la actora se le preguntó si había autorizado la remisión de sus resultados a su empleador y contestó que “NO”. Añadió que sólo pensaba en poder conseguir un empleo y que “es muy común en el medio que este tipo de exámenes las instituciones que los realizan los envían directamente al empleador, pocas veces se los entregan primero al trabajador”⁹⁸.

También se preguntó a la señora Michel Carolina si sus empleadores le habían informado cuál era el objetivo de los exámenes médicos que debía realizarse. Frente a ello, enfatizó que nunca le informaron al respecto, simplemente le dijeron que era un requisito para firmar el contrato⁹⁹.

Estas restricciones para la entrega de los resultados y la falta de información a la accionante sobre los exámenes que debía practicarse, llevan a la Corte a concluir que existió una grave violación a los derechos fundamentales a la autonomía, a la intimidad y a la información de la señora Michel Carolina, en tanto, tal como se sostuvo en las consideraciones generales de esta sentencia, los exámenes médicos son de exclusiva propiedad del usuario y no pueden

ser divulgados a un tercero, salvo autorización expresa para ello, además, el trabajador debe dar su consentimiento previo, libre e informado para la realización de cualquier servicio de salud.

Por ende, la Corte enfatiza que los trabajadores tienen derecho: (i) a que se les informe de manera completa qué exámenes de ingreso se requieren, en qué consisten y por qué son necesarios para verificar su aptitud para el cargo, y (ii) a tener pleno control sobre los resultados de sus exámenes, de manera que les deben ser entregados y, únicamente, pueden ser revelados y/o remitidos a un tercero (incluido el empleador) con expresa autorización para ello, garantía que tienen los usuarios del sistema de salud frente a la realización de cualquier clase de examen médico.

8.5 Posteriormente, la demandante señala que tras salir de la IPS se dirigió a laborar a la tienda, y aproximadamente una hora y media después, la secretaria la llamó y con una hoja en la mano le indicó que a partir de ese momento quedaba despedida. Es aquí donde el curso de los hechos gira abruptamente y la señora Michel Carolina, a quien 5 días antes le habían informado que por su buen rendimiento sería “vinculada directamente”, le informan que se terminaba su contrato de trabajo.

La explicación para tal cambio se dio bajo varias justificaciones. En primer lugar, la secretaria le indicó que “no pasó el período de prueba”, lo cual no resultaba posible dado que no se había pactado por escrito. No obstante, ella misma le indicó que esa razón no era la verdadera y que su despido se debía a que las ventas estaban muy bajas, justificación que también señalaron sus jefes.

En la contestación del empleador, éste refirió que la terminación del contrato se había dado en “común acuerdo” por la difícil situación económica que atravesaba la empresa. En vista de ello, la Corte le preguntó a la accionante por qué el demandado hacía tal afirmación. Al

respecto, contestó que era totalmente falsa dado que su esperanza era firmar contrato ese mismo día y necesitaba el empleo, por lo que no tenía sentido que estuviera de acuerdo con ser despedida. Además, resaltó que en la liquidación de sus prestaciones se indicó claramente como causa: “período de prueba”¹⁰⁰.

Agregó que cuatro días después de su despido, fue a la tienda para recibir su liquidación y encontró que ya habían nombrado a otra persona en su remplazo. Con lo cual, remitió los siguientes interrogantes: “si no había casi trabajo ¿por qué me enviaron a realizar los exámenes médicos para la vinculación a la empresa? Y si no había casi trabajo ¿Por qué cuando voy a reclamar mi liquidación, observo que habían contratado a otra persona para reemplazarme?”¹⁰¹.

A su vez, se resalta que la Corte le solicitó al empleador que remitiera el registro oficial de sus trabajadores entre enero y junio de 2019. En las planillas que remitió se evidencia un incremento progresivo de empleados: al inicio del año la tienda contaba con 7 trabajadores (equivalente a una nómina de \$5'603.591), en el mes de abril se incrementó a 8 (con una nómina de \$6'624.928) y el 14 de mayo se vinculó formalmente a otra persona para completar 9 empleados (con nómina de \$7'094.194) ¹⁰². Lo cual permite generar dudas razonables respecto al verdadero motivo del empleador para despedir a la accionante y, también, confirmaría la contratación de una persona adicional con posterioridad a la desvinculación de la señora Aristizábal.

8.6 Ahora bien, es claro que el 15 de abril de 2019, día en el cual se realizan las muestras de sangre de la actora y se da su despido, ella tenía 4 semanas de embarazo, lo cual se probó con la ecografía que ella aportó desde el inicio del proceso¹⁰³. De allí que la señora Michel Carolina argumente que su empleador se enteró previamente de dicho resultado y, como consecuencia de ello, decidió desvincularla.

Sobre este punto, el empleador señaló que tal argumento resultaba “ilógico” dado que en “ningún laboratorio dan resultados ipso facto”¹⁰⁴. Con base en ello, la Corte decidió preguntarle mediante Auto en qué momento conoció los resultados del examen de ingreso de la accionante, a lo cual informó que ese mismo 15 de abril, pero “en horas de la tarde”¹⁰⁵.

La Sala resalta que el juez de primera instancia decretó como prueba que la IPS Cediatra contestara la siguiente pregunta: “en qué fecha remitieron los exámenes médicos laborales de ingreso realizados a la señora MICHEL CAROLINA ARISTIZÁBAL VANEGAS (...) al empleador JHON WILSON CARO RESTREPO, y cuáles fueron los exámenes que le realizaron”¹⁰⁶.

La respuesta de la IPS indica lo siguiente: “el examen médico realizado el 15 de abril de 2019 a la señora Michel Carolina Aristizábal Vanegas (...) fue emitido el día 15 de abril a las 08:01 am, tal como registra en la historia clínica de la paciente (entregada a la paciente el 17 de mayo de 2019); los exámenes practicados fueron: Examen medi[c]o ocupacional de ingreso y Serología VDRL”¹⁰⁷.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala encuentra que, contrario a lo sostenido por el empleador, los resultados médicos de la IPS fueron emitidos con prontitud el mismo 15 de abril de 2019 a las 08:01 am, con lo cual pudieron ser plenamente conocidos por el señor Jhon Wilson Restrepo Caro a partir de ese momento y no en la tarde, como afirmó en sede de revisión.

Además, se enfatiza en que aproximadamente una hora y media después de que se emitió el examen, decidió despedir sorpresivamente a la trabajadora que iba a “contratar directamente” debido a su buen rendimiento, lo cual incrementa las dudas razonables que

existen en este caso.

Estos aspectos resultan especialmente relevantes, dado que, en este caso se reclama el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante, debido a que posiblemente el empleador conoció de su estado de embarazo antes de despedirla, hecho que resulta independiente al momento y a las circunstancias en que ella conoció que se encontraba embarazada.

8.7 Así las cosas, la Sala encuentra que el cuadro fáctico que envuelve este caso representa una alta complejidad en relación con las circunstancias que se detallaron con anterioridad y las verdaderas motivaciones que giraron en torno al despido de la demandante.

Como consecuencia de ello, la Corte recuerda que en las consideraciones generales de esta sentencia se abordaron distintas reglas jurídicas que deben orientar a los jueces para resolver esta clase de casos. Así, se evidenció que la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en aquellos supuestos en los que se alega un acto discriminatorio, “resultaría inequitativo y contrario al derecho de acceso a la justicia que la carga probatoria recayera exclusivamente sobre la persona que alega ser víctima de dicha discriminación, por cuanto es casi imposible probar elementos intencionales por parte de quien realizó la acción presuntamente discriminatoria”¹⁰⁸.

Esto resulta especialmente importante debido a que probar ciertos hechos y “exigir que la parte discriminada demuestre el ánimo discriminatorio resulta una imposición exorbitante que tendría como resultado una negación de justicia”¹⁰⁹.

Por ello, la Corte ha resaltado que debe invertirse la carga probatoria cuando se está ante

una categoría sospechosa de discriminación. Así, la sentencia T-291 de 2016 explicó que en estos supuestos es el accionado quien, bajo las garantías del debido proceso, debe aportar los elementos de pruebas necesarios para acreditar que su actuar no se motivó en un fin discriminatorio.

En el presente caso, esta Corporación tiene el deber de resolver la acción de tutela formulada por Michel Carolina Aristizábal Vanegas, una mujer que argumentaba que fue despedida debido a su estado de embarazo, por lo que se estaría ante un criterio sospechoso de discriminación no sólo en términos de género sino en su calidad de madre gestante.

En relación con este punto, la providencia T-583 de 2017 destacó que las mujeres en embarazo afrontan múltiples dificultades y situaciones de discriminación para acceder a un trabajo o mantenerse en este, lo cual fue documentado por la Encuesta Nacional de Demografía y Salud adelantada por Profamilia.

Es por esto que el ordenamiento jurídico internacional y nacional ha adoptado varios instrumentos especiales de protección para las mujeres embarazadas. Por ejemplo, el Convenio 183 de la OIT, dedicado exclusivamente a la Protección de la Maternidad, establece que: “La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”.

Igualmente, el mismo Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 239, numeral 2°, establece que: “Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto”. Así, la situación fáctica que habilita la aplicación de la presunción es que el despido se haya efectuado mientras la mujer se encontraba embarazada o tres meses después del parto.

Esta presunción ha sido adoptada por la OIT y también por las leyes colombianas para solucionar casos en los que se despida a una mujer dentro de su período de embarazo o lactancia, lo cual debe comprenderse a la luz de la sentencia SU-075 de 2018 de esta Corporación, la cual señala que:

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

8.8 Con base en todo lo anterior, la Sala encuentra que en el presente caso se acreditó que una mujer fue despedida con 4 semanas de embarazo y en circunstancias particulares, al efectuarse su despido: (i) 5 días después de que se le había informado que sería “vinculada directamente” debido a su buen rendimiento, y (ii) una hora y media después de haberse realizado unos exámenes médicos de ingreso, justamente para suscribir su contrato laboral y que incluyeron la extracción de muestras de sangre.

En todo caso, se destaca que no existe claridad suficiente para afirmar con certeza absoluta que el motivo del despido de la accionante fue su estado de embarazo. No obstante, tampoco se aportaron elementos probatorios que confirmaran las justificaciones del empleador, quien afirmó que la desvinculación de la demandante se debió a una disminución en las ventas, en cambio, se probó que con posterioridad al despido contrató a otra persona, tal como lo refirió la accionante.

Por lo tanto, se concluye que los hechos descritos a lo largo de la sentencia y el análisis detallado de las circunstancias que rodearon la desvinculación de la accionante, tampoco permiten sostener que el empleador ignoraba el estado de embarazo de la señora Aristizábal.

En cambio, subsisten múltiples dudas, contradicciones e inconsistencias que no pueden ser pasadas por alto a la hora de solucionar el presente caso. Así, existe un escenario de duda razonable con base en el cual la Corte debe proferir el presente fallo.

A su vez, se resalta que la Corte Constitucional tiene la obligación de aplicar los instrumentos internacionales, el Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia aplicable, los cuales, de manera concordante, establecen la existencia de una presunción en favor de la madre gestante que fue despedida mientras se encontraba en embarazo.

De tal forma, la condición de posibilidad para aplicar la referida presunción es acreditar que el despido se efectuó mientras la mujer se encontraba en estado de embarazo o tres meses posteriores al parto. En este caso, se probó que la accionante fue desvinculada cuando tenía 4 semanas de gestación.

Adicionalmente, la Sentencia SU-075 de 2018 establece que tal presunción se aplica garantizando el derecho a la defensa del empleador, quien debe acreditar que sus acciones no se motivaron en un fin discriminatorio. En el escenario bajo análisis, Jhon Wilson Restrepo Cano, propietario de la Tienda Williams, manifestó que el despido de la accionante se debió a que las ventas del establecimiento disminuyeron, sin embargo, no aportó prueba alguna que demostrara tal hecho. Adicionalmente, la accionante contravirtió tal afirmación destacando que después de su desvinculación el empleador contrató a otra persona, lo cual se acreditó en sede de revisión, resaltándose un incremento progresivo de empleados entre los meses de enero a junio de 2019.

De tal forma, se encuentra que: (i) en cada etapa procesal se garantizó plenamente el derecho a la defensa y al debido proceso del empleador; y (ii) el señor Restrepo Cano no logró revertir la presunción que establece el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo como garantía para las mujeres embarazadas y en lactancia.

Por ello, en aplicación del ordenamiento jurídico y de las reglas explicadas a lo largo de esta providencia, la Corte Constitucional proferirá un fallo en el que se protejan los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social de Michel Carolina Aristizábal Vanegas, en su calidad de madre gestante.

En consecuencia, se revocarán las sentencias de primera y segunda instancia que declararon improcedente la acción de tutela que ella formuló y, en su lugar, se concederá el amparo de las garantías mencionadas. A su vez, se declarará la ineficacia de su despido y se ordenará su reintegro, así como el pago de los salarios dejados de percibir y la indemnización prevista en el inciso 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo¹¹⁰.

Finalmente, se destaca que, más allá de los asuntos estrictamente laborales, se logró comprobar que también se vulneraron gravemente sus derechos fundamentales a la autonomía, a la información y a la intimidad, dado que: (i) no se le informó en qué consistían los exámenes médicos que debía realizarse ni los motivos de ello, (ii) nunca se le consultó si autorizaba el envío de sus resultados al empleador e, inclusive, (iii) se le restringió el acceso a estos.

Por ende, la Corte ordenará a la IPS Cendiatra que, en lo sucesivo, debe respetar el derecho a la intimidad de los usuarios de los servicios de salud, de acuerdo al artículo 10° de la Ley 1751 de 2015, Ley Estatutaria de Salud, el cual establece que “Se garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona, sin perjuicio de la posibilidad de acceso a la misma por los familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine”. Por lo cual, debe entregar los resultados de todos los exámenes médicos que realice a los usuarios, salvo que den su consentimiento, previo, libre e informado para remitirlos a un tercero, de conformidad al

referido artículo.

En este sentido, también se subraya que este caso permitió entrever una problemática más general relacionada con las prácticas de diversos empleadores y laboratorios médicos que podrían estar desconociendo las garantías que prevé el ordenamiento jurídico para los trabajadores en su calidad de usuarios de los servicios de salud.

Por lo que se ordenará al Ministerio del Trabajo que, de conformidad a sus competencias en materia de inspección¹¹¹, y a la Superintendencia Nacional de Salud que, de acuerdo a sus funciones de vigilancia¹¹², que difundan y hagan cumplir el derecho de los trabajadores a que se obtenga su consentimiento previo, libre e informado en relación con los exámenes médicos de ingreso, lo cual abarca: (i) el derecho a que se les informe de manera completa en qué consisten los exámenes médicos que deben realizar, así como las razones que los justifican en relación con el cargo que van a ejercer y, (ii) el derecho a que se les entreguen directamente sus resultados o que se solicite su autorización para que se envíen a un tercero.

9. Síntesis

9.1 En la presente decisión se analiza la acción de tutela formulada por la señora Michel Carolina Aristizábal Vanegas contra el señor Jhon Wilson Restrepo Cano, propietario de la Tienda Williams Virtual, debido a que presuntamente fue despedida por encontrarse en estado de embarazo. Como consecuencia de ello, la demandante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, entre otros.

La accionante relató que ingresó a trabajar el 4 de marzo de 2019 y el 10 de abril siguiente sus jefes le informaron que debido a su buen rendimiento sería “vinculada directamente”. Por ello, aseguró que le indicaron que debía realizar un examen médico de ingreso el cual incluía una serología (utilizada para identificar enfermedades de transmisión sexual) y una prueba de embarazo.

El 15 de abril, la demandante acudió a la IPS Cendiatra en horas de la mañana y, tras salir del examen, le mencionaron que los resultados serían remitidos a su empleador por correo electrónico. Aproximadamente una hora y media después, llegó a su puesto de trabajo y la secretaria de la tienda le notificó que se terminaba su contrato de trabajo porque no había pasado el período de prueba, posteriormente le indicaron que se debía a una baja en las ventas.

Cuatro días después relata que fue por su liquidación y vio que ya habían nombrado a alguien en su remplazo, después de algunas semanas se enteró que estaba embarazada y que, al momento del examen, contaba con cuatro semanas de gestación. Con base en ello, formuló la referida acción de tutela indicando que el verdadero motivo de su despido fue su condición de madre gestante, de lo cual se habría enterado su empleador el mismo día en que realizó el examen médico y se emitieron los resultados correspondientes, hechos que antecedieron a su despido.

9.2 Los fallos de ambas instancias declararon improcedente la acción, al sostener que no fue posible acreditar con certeza que el empleador hubiera tenido conocimiento previo del estado de embarazo de la demandante. Se destaca que en una de las pruebas allegadas el laboratorio certificó que los resultados del examen médico fueron emitidos el 15 de abril a las 8:01 a.m.

En sede de revisión, el Magistrado Sustanciador solicitó diferentes pruebas y vinculó al

proceso a la referida IPS. De los elementos allegados, se resaltan varios audios en los cuales la secretaria de la tienda le da instrucciones a la actora sobre el examen médico y otra grabación en la que las empleadas del laboratorio le niegan la entrega de los resultados, aduciendo que debe pedirlos directamente a la Tienda Williams, ya que no tienen autorización para entregárselos.

9.3 Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala Novena aborda cuestionamientos generales relacionados con la forma en que deben ser analizados los casos en los que se aduce un despido discriminatorio, las garantías de las madres gestantes y los derechos de los ciudadanos frente a los exámenes médicos de ingreso.

En primer lugar, se subraya la importancia de los derechos a la igualdad y a la no discriminación en el mundo del trabajo y se enfatiza en que la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en los casos en que se aduzca un acto discriminatorio, debe invertirse la carga probatoria, siendo el accionado quien tiene el deber de probar que su actuación no tuvo tal fin.

Posteriormente, se resalta que el ordenamiento internacional y nacional brinda una especial protección a la madre gestante, en sus calidades de mujer y gestora de vida. Ello se expresa en el ámbito laboral con el fuero de maternidad y la presunción que establece la Organización Internacional del Trabajo y el Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de presumir el despido discriminatorio de la mujer que se encuentra en embarazo o lactancia, regla que debe ser aplicada cuando exista duda sobre si el empleador conoció previamente del embarazo (Sentencia SU-075 de 2018).

También, se reitera que los empleadores tienen prohibido solicitar exámenes que no tengan relación con las funciones que se van a ejercer. Lineamiento que resulta especialmente relevante respecto a la exigencia de pruebas de embarazo o exámenes de serología, dado que generalmente se trata de prácticas encaminadas a discriminar a las mujeres gestantes

y/o a las personas que tienen alguna enfermedad de transmisión sexual.

Se explica que los exámenes de ingreso deben realizarse con respeto a los derechos a la autonomía, a la intimidad y a la información de los trabajadores. Por ende, los empleadores e IPS tienen la obligación de garantizar su consentimiento previo, libre e informado, lo cual conlleva: (i) informarles sobre los exámenes médicos que adelantarán y la justificación de ello, y (ii) proteger la confidencialidad de los resultados, de manera que estos se entreguen a los trabajadores o se busque su autorización para remitirlos a un tercero.

9.4 Con el fin de solucionar el caso concreto, la Sala aborda en detalle el análisis del curso de los hechos a la luz de las reglas indicadas. En principio, esta Corporación cuestiona la forma en que se vinculó a la accionante, dado que no le pagaban aportes a seguridad social ni podía hablarse válidamente de un período de prueba, dado que éste no se fijó por escrito, como lo exige el Código Sustantivo del Trabajo.

Se reprocha que se le haya exigido la práctica de un examen de serología y presuntamente de una prueba de embarazo, lo cual atenta contra su derecho a la intimidad y no se relaciona de ninguna manera con las funciones de vendedora. Se destaca que la actora enfatizó en que siguió las instrucciones de la secretaria sobre estos exámenes y en el laboratorio solicitó y pagó la referida prueba de embarazo.

Se cuestionan las restricciones que le impusieron para acceder a sus propios resultados y, también, se resalta que la Corte requirió a la IPS Cendiatra para que aportara el consentimiento de la accionante respecto al envío de los resultados a su empleador, así como los protocolos que utiliza para el manejo de datos. Sin embargo, no aportó ningún documento.

Frente a las explicaciones del despido, el empleador afirmó que se debió a una disminución en las ventas, sin embargo, se subraya que la terminación del contrato se presentó cinco días después de que se le había informado a la accionante que sería “vinculada directamente” debido a su buen rendimiento, lo cual fue ratificado por su empleador. A su vez, se confirmó en las planillas de trabajadores de la tienda, que hubo un incremento continuo de empleados entre enero y junio de 2019, así como el ingreso de un nuevo trabajador con posterioridad al despido de la demandante.

9.5 En suma, la Sala encuentra que el escenario expuesto genera dudas respecto a la motivación del empleador para despedir a la accionante. Frente a ello, se reitera que el ordenamiento internacional y nacional ha enfatizado que en estos casos debe aplicarse la presunción de despido discriminatorio.

Así, se evidencia que la señora Michel Carolina Aristizábal Vanegas fue despedida el 15 de abril de 2019 cuando tenía cuatro semanas de embarazo, a su vez, se concluye que el empleador no aportó pruebas suficientes que logran revertir la presunción referida, por lo que resulta necesario que la Sala profiera un fallo en el que ampare sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social. En consecuencia, se revocan las decisiones de instancias, se concede el amparo y se declara la ineficacia de su despido. Además, se ordena su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, así como la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por último, dado que se acreditó una grave vulneración de sus derechos a la autonomía, a la intimidad y a la información respecto al examen médico que se le realizó y las restricciones para acceder a sus resultados. Se ordena a la IPS Cendiatra que, en adelante, debe entregar los resultados de estas valoraciones a los trabajadores, salvo que autoricen expresamente remitirlos a un tercero.

En ese sentido, se dispone que el Ministerio del Trabajo y la Superintendencia Nacional de Salud deben difundir y hacer cumplir el derecho de los trabajadores a que se obtenga su consentimiento previo, libre e informado en relación con los exámenes de ingreso. Esto implica que (i) tienen derecho a que se les informe cuáles exámenes deben realizar, en qué consisten y su justificación frente a la labor que van a desempeñar, y, (ii) a que les entreguen los resultados de dichos exámenes o se busque su autorización para enviarlos a un tercero.

I. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 24 de julio de 2019, en segunda instancia, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, Antioquia, la cual confirmó la providencia adoptada el 14 de junio de 2019, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Medellín, que declaró improcedente la acción de tutela formulada por Michel Carolina Aristizábal Vanegas contra el señor Jhon Wilson Restrepo Cano, en calidad de propietario de la Tienda Williams Virtual. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, a la autonomía, a la intimidad y a la información de Michel Carolina Aristizábal Vanegas.

SEGUNDO.- DECLARAR la ineficacia del despido de Michel Carolina Aristizábal Vanegas el 15 de abril de 2019. En consecuencia, ORDENAR a Jhon Wilson Restrepo Cano, en calidad de

propietario de la Tienda Williams Virtual que, en el término de tres (3) días, contado a partir de la notificación de esta sentencia, reintegre a la accionante y pague los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su despido, así como la indemnización prevista en el inciso 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

TERCERO.- ORDENAR a la IPS Cendiatra que, en lo sucesivo, debe entregar los resultados de todos los exámenes médicos a los usuarios de sus servicios de salud, incluidos los trabajadores, salvo que estos hayan dado su consentimiento previo, libre e informado para que sean enviados a un tercero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley 1751 de 2015, Ley Estatutaria de Salud.

CUARTO.- ORDENAR al Ministerio del Trabajo y a la Superintendencia Nacional de Salud que, de conformidad al artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, el Convenio 81 de la OIT y el Decreto 2462 de 2013, difundan y supervisen el cumplimiento del derecho de los trabajadores al consentimiento previo, libre e informado en relación con los exámenes laborales de ingreso, lo cual implica: (i) el derecho a que se les informe previamente cuáles exámenes médicos deben realizarse, en qué consisten y las razones que los justifican en relación con el cargo; y, (ii) a que les entreguen directamente sus resultados o se solicite su autorización para remitirlos a un tercero.

QUINTO.- Por la Secretaría General de la Corte, REMÍTASE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

Con salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL MAGISTRADO

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

A LA SENTENCIA T-305/20

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O GESTANTE-No existían elementos de juicio suficientes para determinar que el empleador conociera del estado de embarazo de la accionante (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente T-7.622.236

Ponente: Alberto Rojas Ríos

Con respeto por las decisiones de la Sala, suscribo el presente salvamento de voto parcial en relación con la decisión de la referencia pues, aunque estoy de acuerdo con las conclusiones relacionadas con la vulneración de los derechos fundamentales a la autonomía, información e intimidad de la accionante, discrepo de algunos de los remedios adoptados.

En este caso, la Sala Novena de Revisión acierta en concluir que existió una violación a los derechos fundamentales a la autonomía, información e intimidad de la señora Michel Carolina Aristizábal Vanegas. En efecto, está demostrado que ni la IPS Cendiatra, ni el empleador le comunicaron a la señora Aristizábal Vanegas de forma previa, clara y completa en qué consistían la serología y los exámenes físicos que le iban a realizar para la presunta

vinculación laboral a la Tienda Williams Virtual. Tampoco le informaron por qué esos exámenes, en particular la serología, eran necesarios para verificar su aptitud para el empleo¹¹³. Concuero, entonces, con la Sala en tanto concluyó la vulneración de los derechos de la demandante a obtener información clara, apropiada y suficiente que le permitiera tomar decisiones libres, conscientes e informadas sobre los procedimientos médicos que le practicaron¹¹⁴.

Asimismo, en el trámite de Revisión se comprobó que la IPS Cendiatra no le entregó directamente a la señora Aristizábal Vanegas los resultados de sus exámenes médicos. Por el contrario, sin que mediara autorización de la accionante, la IPS procedió a remitir los resultados al empleador¹¹⁵, lo que representó una vulneración al derecho a la intimidad de la señora Aristizábal Vanegas¹¹⁶. En consecuencia, las órdenes contenidas en los resolutivos tercero y cuarto dirigidos a la IPS Cendiatra, el Ministerio de Trabajo y la Superintendencia Nacional de Salud son necesarias y procedentes.

Ahora bien, discrepo de la decisión contenida en el resolutivo segundo por cuanto, a mi juicio, no existe evidencia suficiente de que al momento del despido el accionado John Wilson Restrepo Cano tuviera conocimiento del estado de embarazo de Michel Carolina Aristizábal Vanegas –en los términos de la jurisprudencia constitucional contenida en la sentencia SU-075 de 2018– y, en cualquier caso, el debate sobre la existencia de ese conocimiento y las sanciones que de ello pudieran derivarse, podría haberse surtido en un proceso ordinario ante el juez laboral de instancia.

Fecha ut supra,

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

1 Específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

2 Folio 2 del Cuaderno Principal.

3 Ídem.

4 Ibídem. Folio 3.

5 Ídem.

6 Ídem.

7 Ídem.

8 Ibídem. Folio 4.

9 Ídem.

10 Ídem.

11 Ídem.

El inciso tercero del artículo 239 del Código indica: “Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades

competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo”.

13 Cuaderno Principal. Folios 4 y 5.

14 Ibíd. Folio 11.

15 Ibíd. Folio 12.

16 Ibíd. Folios 13-16.

17 Ibíd. Folio 17.

18 Ibíd. Folios 18 y 19.

19 Ibíd. Folio 20.

20 Ibíd. Folios 21-23.

21 Ibíd. Folio 24

22 Ibíd. Folio 25.

23 Ibíd. Folio 28.

24 Ibíd. Folio 29.

25 Ídem.

26 Ibídem. Folio 38.

27 Ibídem. Folio 41.

28 Ibíd. Folios 43-48.

29 Ibíd. Folio 52.

30 Ibíd. Folio 53.

31 Ibíd. Folio 54.

32 Ibíd. Folio 65.

33 Ídem.

34 Conformada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

35 Cuaderno de Revisión. Folios 1 al 11.

36 Cuaderno de Revisión. CD incluido en el folio 13b.

37 Ibídem. “Nota de Voz # 4”. Segundos 0:14 a 0:22.

38 Ibídem. “Grabación centro médico”. Segundos 0:15 a 0:59.

39 Ibídem. Segundos 1:30 a 2:59.

40 Ibídem. Segundos 4:20 a 6:00.

41 Cuaderno de Revisión. Folios 15 al 18.

42 Ibídem. Folios 25-27.

43 Ibídem. Folio 26.

44 Ibídem. Folio 31.

46 Ibídem. Folio 43.

47 Ibídem. CD incluido en el folio 50b. “Declaración juramentada”. Pág. 1.

48 Ibíd.

49 Ibídem. Pág. 2.

50 Ibídem. Pág. 3.

51 Ibíd.

52 Ibídem. Pág. 5.

53 Cuaderno de Revisión. Folio 52.

54 Sobre estos dos supuestos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que es necesario verificar “si la asimetría en la relación entre agentes privados se deriva de interacciones jurídicas, legales o contractuales (subordinación)”, o si por el contrario, ésta es consecuencia de una situación fáctica en la que determinada persona se encuentra en ausencia total o insuficiencia de medios jurídicos de defensa para resistir o repeler la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales frente a otro particular (indefensión). Aparte extraído de la Sentencia SU-075 de 2018.

55 El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece: “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”.

56 Artículo 86 de la Constitución.

57 Al respecto, ver sentencias SU-108 de 2018, SU-391 de 2016, entre otras.

58 La idoneidad del mecanismo judicial “hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho”. Mientras que la eficacia “tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado”. Ver Sentencia T-798 de 2013.

59 Sentencia SU-075 de 2018.

60 Ver sentencias T-694 de 2016, T-350 de 2016, T-148 de 2014, T-656 de 2014, entre otras.

61 Cuaderno de Revisión. CD incluido en el folio 50b. “Declaración juramentada”. Pág. 1.

62 Ibíd.

63 Énfasis agregado.

64 Como ejemplo se destaca el Convenio 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad. 2000.

65 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 1979.

66 Sentencia SU-070 de 2013.

67 Sentencias T-583 de 2017, T-1002 de 1999, entre otras.

68 En esta providencia se explica que: “De acuerdo con la Encuesta Nacional de Demografía y Salud correspondiente al año 2015, al 32.5% de las mujeres que han trabajado alguna vez les exigieron una prueba de embarazo para acceder al empleo, conducta que se presentó con mayor frecuencia entre las mujeres entre los 25 y los 34 años. Así mismo, el 3.1% de las mujeres afirmaron que fueron despedidas durante el embarazo”.

69 Aspectos que también se refieren en la sentencia T-873 de 2005.

70 “ARTICULO V.- Los empleadores del sector público y privado además del examen médico preocupacional o de admisión podrán ordenar la práctica de la prueba de embarazo, cuando se trate de empleos y ocupaciones en los que existan riesgos reales o potenciales que puedan incidir negativamente en el normal embarazo con el fin único y exclusivo de evitar que la trabajadora se exponga a factores que puedan causarle daño a ella o al feto.”

71 “ARTÍCULO 1o. La práctica de la prueba de embarazo a que se refiere el artículo 1o de la Resolución 003716 de 1994 de este Ministerio, solo podrá adelantarse por los empleadores que realicen actividades catalogadas como de Alto Riesgo y previstas en el artículo 1o del decreto 1281 de 1994, y el numeral 5o del artículo 2o del decreto 1835 de 1994.

Queda prohibida la práctica de la prueba de embarazo para actividades diferentes de las descritas en el inciso anterior, como pre-requisito para que la mujer pueda acceder a un empleo u ocupación, sea este de carácter público o privado”.

72 “Artículo 2º. No se podrá ordenar la práctica de la prueba de embarazo como requisito previo a la vinculación de una trabajadora, salvo cuando las actividades a desarrollar estén catalogadas como de alto riesgo, en el artículo 1º del Decreto 1281 de 1994 y en el numeral 5º del artículo 2º del Decreto 1835 de 1.994”.

73 Prueba serológica. Glosario del VIH/SIDA. Departamento de Salud y Servicios Humanos de EE.UU. Consultado en: <https://infosida.nih.gov/understanding-hiv-aids/glossary/4058/prueba-serologica>

74 Serología. Enciclopedia Médica. MedilinePlus. Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. Consultado en: <http://www.funsepa.net/medlineplus/spanish/ency/article/003511.htm>

Prueba serológica para la sífilis (VDRL). MedilinePlus. Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. Consultado en: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003515.htm>

Serología VDRL. Exámenes médicos. Comfandi. Consultado en: <https://www.comfandi.com.co/persona/cali/salud/examenes/serologia-vdrl>

75 Artículo 21 b.

76 Cita incluida originalmente en la sentencia T-340 de 2017.

77 Artículo 4º. Énfasis agregado.

78 Ibídem.

79 Sentencias T-401 de 1994, T-452 de 2010, entre otras.

80 Sentencia SU-337 de 1999.

81 Sentencia T-059 de 2018.

82 Sentencia T-452 de 2010.

84 Este último supuesto se reitera en cada uno de los numerales de ese artículo.

85 Énfasis agregado. Literal g).

86 Literal k).

87 Literal d)

88 Cuaderno de Revisión. Folio 50b. CD “Declaración juramentada”.

89 Ibídem. Folio 25

90 Ibídem. Folio 65.

91 Cuaderno Principal. Folio 29.

92 Cuaderno de Revisión. Nota de Voz No. 4. Segundos 0:14 a 0:22.

93 Ibídem. CD incluido en el folio 50b. “Declaración juramentada”.

94 Ibíd.

95 Ibídem. “Grabación centro médico”. Segundos 4:20 a 6:00.

96 Las referidas sentencias fijan criterios que deben tenerse en cuenta para analizar el derecho a la intimidad y la posibilidad de admitir cierta clase de grabaciones como pruebas. La providencia T-276 de 2015 explica que: “Por su parte, en la definición de espacios semi-públicos y semi-privados, la Corporación ha advertido que: (i) si bien en ambos espacios el obrar de las personas puede tener relevancia social, pueden existir situaciones que solo conciernen al sujeto involucrado, sin que puedan ser sujetas a restricción; (ii) uno y otro tipo de espacios pueden diferenciarse por el grado de acceso público al mismo, la permanencia de un grupo de personas en el sitio y la relevancia social de las acciones desplegadas por los individuos en estas zonas; (iii) en aquellos espacios semi-privados donde las personas realizan actividades cotidianas, se limitan en mayor medida las restricciones al derecho a la intimidad que en aquellos espacios considerados semi-públicos, donde la trascendencia social de los actos individuales es mayor.”

A su vez, la sentencia T-574 de 2017 indica los siguientes lineamientos: “El derecho a la intimidad admite diferentes grados de realización y, precisamente por ello, puede ser objeto de restricciones de naturaleza diversa. A efectos de caracterizar y juzgar las restricciones del derecho a la intimidad, es necesario considerar la naturaleza de la información de cuya

divulgación se trata, los límites que a la administración de datos personales se desprenden del derecho al habeas data y, adicionalmente, la prohibición de injerencias desproporcionadas en el ejercicio del derecho a la intimidad. Estos criterios se articulan con la clasificación que este Tribunal ha hecho de los diferentes espacios y contextos en los que se desenvuelve la vida de las personas.

La clasificación de los espacios (públicos, semipúblicos, privados y reservados) constituye un factor relevante para definir el alcance del derecho a la intimidad así como el grado de protección que del mismo se desprende frente a las intervenciones de terceros. Su importancia radica en la aptitud para identificar las diversas dimensiones físicas o virtuales en las que las personas se expresan o manifiestan y, a partir de allí, para precisar el grado de confidencialidad que pueden esperar respecto de su comportamiento.” Énfasis agregado.

97 *Ibíd.* Segundos 0:15 a 0:59.

98 *Ibíd.* CD incluido en el folio 50b. “Declaración juramentada”.

99 *Ibíd.*

100 *Ibíd.*

101 *Ibíd.*

102 *Ibíd.* Folios 31 al 43.

103 *Ibíd.* Folio 13.

104 *Ibíd.* Folio 29.

105 *Ibíd.* Folios 25-27.

106 *Ibíd.* Folio 38.

107 *Ibíd.* Folio 41.

108 Sentencia T-247 de 2010.

109 *Ibíd.*

110 “Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo”.

112 Decreto 2462 de 2013. Artículo 3º: “Corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, ejercer inspección, vigilancia y control respecto de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud enunciados, entre otros, en los artículos 121 y 130 de la Ley 1438 de 2011 o las demás normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.”.

113 CD incluido en el folio 50b “Declaración juramentada” del Cuaderno de revisión.

114 El artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 dispone que es derecho de los usuarios del servicio de salud: “obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos”.

115 Folios 38 y 41 y CD incluido en el folio 50b “Declaración juramentada” del Cuaderno de revisión.

116 El artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 dispone que: “...la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma”.