

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

REPÚBLICA DE COLOMBIA

-Sala Sexta de Revisión-

Sentencia T-414 de 2023

Referencia: Expediente T-9.383.685

Solicitud de tutela presentada por Yudy Katerin Sinisterra Rentería en contra del Consorcio Valle Solidario

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Sexta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Cali el 14 de marzo de 2023, que negó la solicitud amparo dentro del proceso de tutela promovido por Yudy Katerin Sinisterra Rentería en contra del Consorcio Valle Solidario, radicado en la Corte Constitucional con el número de expediente T-9.383.6851.

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de febrero de 2022, Yudy Katerin Sinisterra Rentería fue vinculada por el Consorcio Valle Solidario mediante contrato de trabajo por obra o labor, para desempeñarse como manipuladora de alimentos durante la vigencia 2022 en la sede educativa Nuevo Latir2. El contrato de trabajo finalizó en diciembre de 2022.

1. En enero de 2023, la demandante inició proceso de contratación para ser vinculada de nuevo en el cargo de manipuladora de alimentos. No obstante, según afirmó, al día siguiente de la práctica de los exámenes médicos le informaron que “no [la] pueden contratar sin ninguna explicación”³.

2. Según la actora, sus compañeras de trabajo le informaron que les habían realizado una prueba de embarazo y que no la habían contratado dado que era posible que se encontrara en estado de gestación. A causa de ello, la tutelante se practicó una prueba de embarazo, cuyo resultado fue positivo.

1. La accionante afirma que “le notifiqu[é] a la empresa y verbalmente por una llamada uno de mis jefes me dice que no me pueden contratar porque la empresa es libre de contratar o no as[í] est[é] embarazad[a] porque no notifiqu[é] teniendo el contrato vigente”⁴.

1. El 27 de enero de 2023, la accionante remitió petición al Consorcio Valle Solidario. Solicitó que se le informara el motivo por el cual no había sido contratada y le indicaran los exámenes médicos que le habían sido practicados, junto con su respectiva copia⁵.

1. El 16 de febrero de 2023, la accionada respondió que (i) “no es obligación de la empresa indicar a los aspirantes las razones por las cuales en el momento no fue contratado para el cargo”⁶, (ii) “los exámenes realizados son los siguientes: EMO con énfasis osteomuscular, KOH de uñas, Frotis de garganta y Serología, exámenes los cuales se realizan con la finalidad

de descartar la existencia de alguna alteración micótica, microbiana y/o infectocontagiosa”7, y (iii) “la empresa no tiene acceso a las historias clínicas y resultados médicos”8.

1. La tutelante manifestó ser madre de un menor de 13 años y no contar con ingresos para cubrir sus necesidades y las de su hijo.

1. Pretensiones y fundamentos de la tutela

1. La demandante solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal, dignidad humana, mínimo vital, trabajo, igualdad, seguridad social y estabilidad laboral reforzada en favor de las mujeres embarazadas y, en consecuencia, se ordene a la accionada el reintegro, el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro, así como el pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones. Además, pide que se ordene a la Corporación Valle Solidario abstenerse de realizar actos de acoso laboral en su contra una vez se produzca el reintegro.

1. Dijo la actora que “me parece injusto que me nieguen la oportunidad de trabajar teniendo todas las capacidades para desempeñar mi labor, solo porque me discriminan al estar embarazada cuando no es una enfermedad”9. Según indica, en su caso “se vulner[ó] el fuero de maternidad que tiene como fin; [sic] asegurar la eficacia de la prohibición de despedir a [la] trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, [pues] el artículo 240 del [Código Sustantivo del Trabajo] prescribe que, para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario”10.

1. Admisión de la tutela

1. Mediante auto de marzo 2 de 2023, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Cali admitió la demanda de tutela presentada por Yudi Katerin Sinisterra Rentería en contra del Consorcio Valle Solidario. Adicionalmente, dispuso “ordenar la vinculación de la Alcaldía de Santiago de Cali, al Ministerio de Trabajo - Dirección Territorial del Valle del Cauca, Corporación Hacia un Valle Solidario, Juan Carlos Vargas Díaz y Crecimiento y Desarrollo por Colombia S.A.S. con el fin de que intervenga[n] dentro de ella y manifieste[n] lo que a bien tenga[n] en el término de dos (2) días”11.

1. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

1. Ministerio del Trabajo¹². Solicitó su desvinculación del trámite de tutela, “por no ser la entidad competente para atender a lo pedido”¹³. Agregó que “no figura en la base de datos de esta Dirección Territorial, que la entidad accionada haya radicado solicitud de autorización para terminar el vínculo suscrito con la señora Yudi Katerin Sinisterra Rentería”¹⁴.

1. Alcaldía Municipal de Santiago de Cali¹⁵. Solicitó su desvinculación del trámite de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues “la entidad competente para resolver sus pretensiones es el Consorcio Valle Solidario a quien va dirigida la petición de su reintegro”¹⁶.

1. El Consorcio Valle Solidario, la Corporación Hacia un Valle Solidario, Crecimiento, Crecimiento y Desarrollo por Colombia S.A.S y Juan Carlos Vargas Díaz, guardaron silencio.

1. Sentencia de primera instancia¹⁷

1. El 14 de marzo de 2023, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Cali negó la solicitud de tutela. Consideró que “no hay lugar a conceder el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto antes de finalizar la relación laboral, el empleador no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la accionante y por consiguiente tampoco es procedente ordenar al empleador asumir el pago de las cotizaciones a la seguridad social o el pago de la licencia de maternidad ni reintegrar a la trabajadora”¹⁸. Agregó que no era dable ordenar el reintegro por cuanto la relación laboral culminó en el mes de diciembre de 2022, por finalización de la obra o labor contratada, “terminación que, según la actora no obedeció a un despido sin justa causa, menos aún a su condición de embarazada”.

2. En cuanto a la no renovación del contrato, indicó que no constituía un acto discriminatorio relacionado con el estado de embarazo de la tutelante dado que “no obra en el plenario prueba alguna de donde se pueda inferir que la aquí accionada conoció del estado de embarazo de la señora Yudi Katerin Sinisterra Rentería”¹⁹ y “se avizora que a la accionante no se le practicaron exámenes o pruebas de embarazo, sino, por el contrario, se le practicaron una serie de test para efectos de determinar su estado de salud frente al cargo que iba a desempeñar en la entidad como operaria de alimentos”²⁰.

1. La sentencia no se impugnó por la accionante.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia de tutela proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Presentación del caso, problema jurídico y metodología de la decisión

1. La Sala observa que el asunto bajo examen versa sobre la presunta vulneración de la garantía a la estabilidad laboral reforzada, como consecuencia de la negativa del Consorcio Valle Solidario de contratar nuevamente a la accionante, presuntamente, por su condición de embarazo.

1. El juez de tutela negó la protección a los derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, igualdad, seguridad social y mínimo vital y, por consiguiente, a la estabilidad laboral reforzada de Yudy Katerin Sinisterra Rentería, por considerar que el Consorcio Valle Solidario no tuvo conocimiento del embarazo de la tutelante y, por tanto, no era dable indicar que la terminación del contrato de trabajo o la negativa de efectuar una nueva contratación hubiese obedecido a su condición de embarazo.

1. Así las cosas, la Sala deberá establecer si era procedente negar la solicitud de amparo en los términos expuestos por el juez de tutela.

1. Análisis del caso en concreto

1. De acuerdo con el artículo 86 superior, toda persona puede reclamar ante los jueces, en ejercicio de la tutela, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad²¹

o, en los casos que establezca la ley, de los particulares²², cuando no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. Para la resolución del caso, la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la solicitud de tutela (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad) y, en caso de que se acrediten, se pronunciará sobre el presunto desconocimiento de las garantías constitucionales cuya protección se solicita.

1. Legitimación en la causa²³

1. La Sala constata que la solicitud de tutela cumple con el requisito de legitimación en la causa tanto por activa²⁴ como por pasiva²⁵.

1. La solicitud fue presentada por Yudi Katerin Sinisterra Rentería, quien tiene interés en la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, igualdad, seguridad social, mínimo vital y garantía a la estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por el Consorcio Valle Solidario por negarse a contratarla, al parecer, dado su estado de embarazo. Dado que a este último se le atribuye la supuesta vulneración de estos derechos, tiene legitimación para comparecer en sede de tutela, en especial, si se tiene en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 42.9 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra particulares, “Cuando la solicitud sea para tutelar [“cualquier derecho constitucional fundamental”, en los términos de la Sentencia C-134 de 1994] [de] quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”. En el presente asunto, la situación de subordinación tiene como causa el hecho de que la contratación de la tutelante depende única y exclusivamente de la voluntad del Consorcio Valle Solidario, para lo cual es relevante considerar que aquella estuvo vinculada con esta mediante un contrato de trabajo por obra o labor, durante los meses de febrero a diciembre de 2022.

1. Sin embargo, no se acredita la legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio del Trabajo, dado que, como lo señaló la entidad en su respuesta a la tutela, es una “autoridad que ostenta funciones de policía administrativa laboral, ejerce la vigilancia y el control del cumplimiento de normas laborales, de seguridad y salud en el trabajo y demás disposiciones sociales, y en caso de verificar su transgresión, impone la multa respectiva”²⁶, pero no está facultada para reconocer derechos de carácter individual o económico. A su vez, la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esta entidad no actuó en calidad de empleadora de la tutelante y, por tanto, no

podría atribuírsele la vulneración de los derechos fundamentales de la actora como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo presuntamente fundada en un motivo discriminatorio.

1. Por último, los vinculados, Corporación Hacia un Valle Solidario, Crecimiento y Desarrollo por Colombia S.A.S y Juan Carlos Vargas Díaz, tampoco se encuentran legitimados en la causa por pasiva para responder por la presunta vulneración de las garantías ius fundamentales de la actora, dado que de los hechos de la tutela no se advierten circunstancias fácticas que permitan evidenciar una acción u omisión por parte de estas entidades que pueda amenazar o vulnerar los derechos fundamentales de la tutelante y en el auto de vinculación tampoco se expusieron razones que justificaran esta.

1. En consecuencia, se ordenará la desvinculación del trámite de tutela del Ministerio del Trabajo, la Alcaldía municipal de Santiago de Cali, la Corporación Hacia un Valle Solidario, Crecimiento y Desarrollo por Colombia S.A.S y Juan Carlos Vargas Díaz.

1. Inmediatez

1. La jurisprudencia constitucional ha precisado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la tutela carece de término de caducidad. En todo caso, ha indicado que se debe ejercer en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Esta exigencia busca que exista “una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales”, de manera que se preserve la naturaleza de la acción, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda la protección efectiva y actual de los derechos invocados²⁷.

1. La solicitud de amparo se interpuso en un término razonable y proporcionado desde el hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales, ya que se presentó el 28 de febrero de 2023²⁸, esto es, aproximadamente dos meses después de que se surtiera el proceso de contratación en el que la accionante participó y no fue vinculada.

1. Subsidiariedad

1. Según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela “sólo procederá

cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”²⁹ y, ante la existencia de otros mecanismos de protección, aquella procederá (i) cuando el medio o recurso principal no resulte idóneo o eficaz, “atendiendo las circunstancias en que se encuentra”³⁰ el solicitante, o (ii) cuando “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”³¹.

2. En relación con las controversias laborales que involucran derechos de mujeres gestantes³², la jurisprudencia constitucional ha indicado que el proceso ordinario laboral previsto en el inciso primero del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es, por regla general, el mecanismo preferente, idóneo y eficaz, pues la normativa que lo regula “contiene un procedimiento expedito para su resolución”³³ y otorga al juez la facultad de decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para proteger de forma oportuna los derechos fundamentales³⁴. Por tanto, la acción de tutela es, en principio, improcedente para solucionar las controversias que se puedan tramitar por este medio.

1. Pese a la existencia de aquella vía procesal, esta corporación ha admitido la procedencia excepcional de la tutela “cuando un sujeto de especial protección o en circunstancias de debilidad manifiesta se encuentra en situación de riesgo frente a la posible configuración de un perjuicio irremediable”³⁵. Si bien la condición de madre gestante es un presupuesto indispensable para acceder a la protección, “no es suficiente per se para dar por superado el requisito de subsidiariedad”³⁶, por lo que la tutela procederá “siempre que el despido, la terminación o no renovación del contrato, amenace el mínimo vital de la madre o del niño que acaba de nacer”³⁷. En esos términos, la acreditación de la subsidiariedad exige demostrar: “(i) si, efectivamente, los accionantes son prima facie titulares de dicha estabilidad, y (ii) si el mecanismo judicial de que disponen para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz en concreto, dado el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable”³⁸.

1. En el presente asunto no se satisface el carácter subsidiario de la tutela, por cuanto (i) la accionante no demostró ser destinataria, prima facie, de la garantía de estabilidad laboral para madres gestantes, y (ii) no se advierte la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable.

1. Primero, la accionante no demostró ser destinataria, prima facie, de la garantía de estabilidad laboral para madres gestantes. La tutelante solicitó la protección a la estabilidad laboral reforzada, según indicó, por encontrarse en estado de embarazo. Con todo, no acreditó ser beneficiaria de la protección especial pretendida, ya que no aportó elementos de prueba que, siquiera, de manera sumaria, permitieran inferir su condición de madre gestante y, tampoco, que hubiese informado de dicha condición al contratante.

1. Si bien la tutelante afirmó que, luego de que el Consorcio Valle Solidario se negara a vincularla, procedió a realizarse una prueba de embarazo, la cual “salió positiva”³⁹, de un

lado, no aportó medios de prueba a partir de los cuales pudiera constatarse su estado de gestación. De otro lado, pese a que manifestó que “le notifi[có] a la empresa”⁴⁰, no allegó elementos de convicción que, razonablemente, permitieran inferir que hubiese informado sobre su presunta condición de embarazo.

1. La falta de acreditación de los elementos que dan lugar a la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada en favor de mujeres embarazadas –el estado de gestación y su notificación– es evidente, sobre todo si se tiene en cuenta que en la petición presentada por la actora el 27 de enero de 2023 ante la demandada, por medio del cual solicitó se le informaran las razones de la negativa de contratación y los exámenes médicos que le habían sido practicados, nada se menciona acerca de su estado de embarazo. Esto, como seguidamente se advierte:

“Venía trabajando para ustedes como manipuladora de alimentos desde el 14 de febrero de 2022 con un contrato de obra labor. El día martes 24 de enero del año en curso me realizaron los exámenes médicos en la I.E.O. NUEVO LATIR por medio de la IPS SANTA CLARA para la nueva contratación, [a la] cual me dirigí, y me los hice. Quedé en espera de los resultados, el cual la empresa me llama y me dice que no fui admitida sin decirme el porqué [sic], cuando yo sé y tengo como demostrar que estoy en perfectas condiciones de salud y en el examen físico la única recomendación fue bajar un poco de peso para estar en el ideal”⁴¹.

1. Segundo, no se advierte la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable. Para la Sala, no existen fundamentos empíricos acerca de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales de la actora⁴², ya que esta no demostró encontrarse en una situación de riesgo que le hubiere imposibilitado garantizar por sí misma sus condiciones básicas y dignas de existencia y, por tanto, acudir ante la jurisdicción ordinaria para que allí se resolvieran sus pretensiones. Esto es así, por cuanto:

1. En primer lugar, la tutelante afirmó ser “madre de un niño de 13 años”⁴³ y estar “en un estado de desesperación y angustia puesto que no tengo ningún ingreso para cubrir las necesidades de mi hijo”⁴⁴. Sin embargo, no aportó elementos de prueba para dar cuenta de que, en efecto, ostenta la condición de madre cabeza de familia.

1. En segundo lugar, la tutelante puede satisfacer, por sus propios medios, sus necesidades básicas. Según la consulta efectuada en el RUAF, la accionante está vinculada como cotizante del régimen contributivo de salud a la EPS SURA y es afiliada activa de la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., la Administradora de Riesgos Laborales Colmena y la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Valle⁴⁵. Por tanto, es plausible inferir que tiene una relación laboral dependiente, de la cual devenga ingresos para

su subsistencia.

1. Por último, la actora no aportó elementos de juicio a partir de los cuales sea dable considerar que carece de capacidad económica⁴⁶ o no cuenta con una red de apoyo familiar que pueda atender de manera suficiente sus necesidades básicas⁴⁷.

1. Por las razones expuestas, la Sala advierte que el juez de instancia se equivocó al “entra[r] a analizar si a la señora Yudi Katerin Sinisterra Rentería le asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad”⁴⁸, sin siquiera haber valorado la procedencia excepcional del mecanismo de amparo.

1. Así las cosas, el asunto que dio lugar a la presentación de la solicitud de tutela, esto es, la negativa de su vinculación, presuntamente fundada en su estado de gestación, plantea una controversia respecto de la cual el proceso ordinario laboral se presenta como el medio judicial idóneo y eficaz. En ese escenario, la accionante podrá presentar los elementos probatorios necesarios para acreditar su calidad de madre gestante o lactante y las condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional para activar la garantía de la estabilidad laboral reforzada en favor de mujeres embarazadas o lactantes y, por tanto, cuestionar la presunta negativa de contratación por parte del Consorcio Valle Solidario.

1. Síntesis

1. Le correspondió a la Sala revisar la decisión en el proceso promovido por Yudy Katerin Sinisterra Rentería en contra del Consorcio Valle Solidario, entidad que presuntamente se negó a contratarla dado que se encontraba en estado de gestación. El juez de tutela instancia negó el amparo, al considerar que el consorcio no conoció del estado de embarazo de la tutelante y, por tanto, no era posible inferir que la negativa de efectuar una nueva contratación hubiese obedecido a dicha circunstancia. Al revisar la decisión, la Sala analizó los requisitos de procedencia y constató que no se acreditaba la legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio del Trabajo, la Alcaldía municipal de Santiago de Cali, la Corporación Hacia un Valle Solidario, Crecimiento y Desarrollo por Colombia S.A.S y Juan Carlos Vargas Díaz, por lo que ordenó su desvinculación del trámite de tutela. Además, evidenció que no se acreditaba la exigencia de subsidiariedad, por cuanto (i) la accionante no demostró ser destinataria, prima facie, de la garantía a la estabilidad laboral para madres gestantes, pues no acreditó, siquiera de manera sumaria, el embarazo y, tampoco, haberlo notificado al empleador, y (ii) no se observa la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable, ya que la actora no acreditó ser madre cabeza de familia, la imposibilidad de satisfacer sus necesidades básicas, carecer de recursos económicos y la ausencia de una red de apoyo familiar. En consecuencia, la Sala revocó la decisión de tutela y, en su lugar,

declaró improcedente la solicitud.

III. DECISIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Cali el 14 de marzo de 2023, que negó la solicitud de amparo dentro del proceso de tutela promovido por Yudy Katerin Sinisterra Rentería en contra del Consorcio Valle Solidario. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de tutela de la referencia.

SEGUNDO. DESVINCULAR del trámite de tutela al Ministerio del Trabajo, la Alcaldía municipal de Santiago de Cali, la Corporación Hacia un Valle Solidario, Crecimiento y Desarrollo por Colombia S.A.S y Juan Carlos Vargas Díaz.

TERCERO. LIBRAR, por la Secretaría General de esta Corte, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

Comuníquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA T-414/23

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 (Salvamento de voto)

JUEZ DE TUTELA-Práctica de pruebas de oficio (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-9.383.685

Acción de tutela instaurada por Yudy Katerin Sinisterra Rentería en contra del Consorcio Valle Solidario

Magistrado ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, me permito manifestar que no comparto la sentencia T-414 de 2023 adoptada por la Sala Sexta de Revisión, a través de la cual se revocó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Cali y, en su lugar, se declaró la improcedencia de la tutela. A continuación, pasaré a explicar los motivos por los que me aparto de lo decidido.

A. La tutela objeto de revisión presentaba un asunto novedoso

1. Considero que este proceso involucraba un tema de género al tratarse de la garantía de estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas y debió adoptarse una decisión de fondo, (i) dada la modalidad de contratación usada por la accionada y (ii) ante la presunta toma de pruebas de embarazo en el proceso previo a la firma del contrato.

1. Con frecuencia, en el sector educativo se celebran contratos de trabajo para el desarrollo de funciones desde el mes de febrero hasta noviembre o diciembre. De esta manera, los procesos de contratación de personal para prestar sus servicios en los planteles educativos se adelantan antes del inicio de cada año lectivo.

1. En el caso objeto de revisión, la señora Yudy Katerin Sinisterra Rentería fue vinculada por el Consorcio Valle Solidario mediante contrato de trabajo por obra o labor, para desempeñarse como manipuladora de alimentos durante la vigencia 2022 en la sede educativa Nuevo Latir. Asimismo, la accionante señaló en la demanda de tutela que de la empresa accionada la habían llamado en enero de 2023 para preguntarle si estaba “disponible para trabajar en la misma área donde venía desempeñando [su] labor como manipuladora de alimentos”, de manera que pudo existir un indicio de voluntad de la empresa para contratarla.

1. Así las cosas, resultaba imperioso que la Sala determinara si se adelantó una prueba de embarazo como requisito previo para la firma del nuevo contrato y, de ser cierto, (i) existiría un elemento para demostrar la discriminación por la no renovación del vínculo laboral y (ii) sería necesario reprochar categóricamente este tipo de actuaciones por parte de los empleadores a la hora de realizar un proceso de contratación.

A. Acerca de la necesidad de un decreto probatorio

1. Por tratarse de un asunto novedoso, estimo que el caso ameritaba que el despacho ponente realizara un esfuerzo por desplegar los poderes oficiosos del juez constitucional en torno al decreto probatorio.⁴⁹

1. Considero que este asunto debió resolverse con un recaudo probatorio completo para que, entre otras cosas, la empresa que tomó los exámenes médicos remitiera la historia clínica de la señora Sinisterra Rentería e informara bajo juramento si efectivamente practicó una prueba de embarazo a la accionante, pues dicho examen constituiría una prueba clara de discriminación; sin embargo, esto no fue descartado en ningún momento.

1. El decreto probatorio también tenía incidencia en el estudio de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable porque la actora manifestó en la tutela que es la mamá de un niño de 13 años que “ha criado sola”.

1. Finalmente, encuentro que la consulta en el RUAF termina siendo el elemento central para declarar la improcedencia y, a mi juicio, no es concluyente para descartar la procedencia y asegurar que la peticionaria tiene otro trabajo.

A. Acerca del análisis de subsidiariedad

1. En la sentencia se concluyó que para acreditar el requisito de subsidiariedad es imperioso demostrar: “(i) si, efectivamente, los accionantes son prima facie titulares de dicha estabilidad, y (ii) si el mecanismo judicial de que disponen para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz en concreto, dado el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable”.

1. El presupuesto de demostrar, prima facie, ser destinataria de la garantía de estabilidad laboral para madres gestantes se propuso en la sentencia T-176 de 2020,50 pero el grueso de la jurisprudencia de la Corte Constitucional no examina esta cuestión en la subsidiariedad. Ese es un análisis de fondo que no corresponde al escenario de procedencia y con el cual no estoy de acuerdo.

1. La sentencia sostiene que la accionante no aportó pruebas para demostrar su estado de gestación ni la notificación al empleador, pero debe tenerse en cuenta que la empresa accionada no se pronunció respecto del auto admisorio y que todo ello, insisto, pudo determinarse a través de un decreto probatorio. Estimo que este estudio resulta problemático porque permite llegar a conclusiones que atañen al fondo del asunto como la expuesta en el numeral o el fundamento jurídico 36, en el que se advierte que “[l]a falta de acreditación de los elementos que dan lugar a la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada en favor de mujeres embarazadas –el estado de gestación y su notificación– es evidente” (negrilla por fuera del original).

1. Tradicionalmente, en los casos de estabilidad laboral de mujeres en estado de gestación, el análisis de subsidiariedad parte de valorar la eficacia, en concreto, del mecanismo ordinario o la posible acreditación de un posible perjuicio irremediable.

Con mi acostumbrado y profundo respeto,

Fecha ut supra

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

1 El expediente fue seleccionado para revisión de la Corte Constitucional mediante el auto del 30 de mayo de 2023, por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, integrada por la Magistrada Natalia Ángel Cabo y el Magistrado Juan Carlos Cortés González, y notificado el 9 de junio de 2023. En el citado auto, el caso se acumuló al Expediente T-9.379.802. En atención al informe presentado ante la Sala Plena, para dar cumplimiento a la exigencia contemplada en el artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte, en su sesión del 24 de agosto de 2023, se decidió desacumular los expedientes, ya que no tenían unidad de

materia. En consecuencia, se determinó que la Sala Plena asumiera el conocimiento del Expediente T-9.379.802 y que la decisión del Expediente T-9.383.685 continuara a cargo de la Sala Sexta de Revisión.

2 Archivo digital, cuaderno "01TutelaAnexos.pdf", p. 8.

3 Ibid. A pesar de esta afirmación, de los elementos obrantes en el expediente no es posible extraer la fecha en que se practicaron los citados exámenes médicos.

4 Ibid., p. 2. De los elementos obrantes en el expediente no es posible evidenciar la fecha en que presuntamente la accionante notificó a la empresa sobre su estado de gestación.

5 Ibid., p. 6.

6 Ibid., p. 7.

7 Ibid.

8 Ibid.

9 Ibid., p. 2.

10 Ibid., p. 3.

12 Archivo digital, cuaderno "05RespuestaMintrabajo.pdf".

13 Ibid., p. 5.

14 Ibid.

15 Archivo digital, cuaderno "06RespuestaAlcaldia.pdf".

16 Ibid., p. 6.

17 Archivo digital, cuaderno "10SentenciasTutela.pdf".

18 Ibid., p. 5.

19 Ibid., p. 6.

20 Ibid.

21 Incluidas, por supuesto, las autoridades judiciales, al ser autoridades de la República "instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (artículo 2º de la Constitución).

22 El inciso quinto del artículo 86 establece que la tutela también procede, en los casos que señale el legislador, contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos, o cuando afecten el interés colectivo, o respecto de quienes el accionante se halle en estado de indefensión o de subordinación.

23 Artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991.

24 El artículo 86 de la Constitución establece que la tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la tutela puede ser presentada: (i) directamente por el afectado, (ii) por medio de su representante legal, (iii) mediante apoderado judicial o (iv) por medio de agente oficioso.

25 El artículo 86 de la Constitución y los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la tutela procede contra cualquier autoridad e, incluso, contra particulares. Así, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, cuando alguna resulte demostrada.

26 Expediente digital, archivo “05RespuestaMintrabajo.pdf”, p. 5.

27 En este sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias SU-241 de 2015 y T-091 de 2018.

28 Archivo digital, cuaderno “02ActaReparto.pdf”, p. 2.

29 Inciso cuarto.

30 De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991, “La existencia de dichos medios [hace referencia a otros recursos o medios de defensa judiciales] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

31 Inciso cuarto del artículo 86 de la Constitución.

32 En este sentido, las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018.

33 Sentencia T-102 de 2020.

34 Artículo 590.c del Código General del Proceso, aplicable al proceso ordinario laboral por la remisión contenida en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. El citado artículo dispone que el juez puede decretar “cualquier otra medida que [...] encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. || Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho. || Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada [...]”.

35 Sentencia T-176 de 2020.

36 Sentencia T-176 de 2020.

37 Sentencia SU-075 de 2018. En esta providencia de unificación, la Corte indicó que “la exigencia de vulneración o amenaza al mínimo vital de la madre o del recién nacido” es el parámetro para superar el requisito de subsidiariedad. En un sentido análogo, cfr., las sentencias T-273 de 2020 y T-477 de 2019.

38 Sentencia T-176 de 2020.

39 Archivo digital, cuaderno “01TutelaAnexos.pdf”, p. 1.

40 Ibid.

41 Ibid.

42 Sentencia T-554 de 2019.

43 Archivo digital, cuaderno “01TutelaAnexos.pdf”, p. 2.

44 Ibid., p. 2.

45 Según consulta efectuada en el RUAF.

46 Sentencia T-277 de 2020.

47 Sentencias T-477 de 2019 y T-284 de 2019.

48 Archivo digital, cuaderno “10SentenciasTutela.pdf”, p. 4.

49 Sobre los poderes oficiosos en sede de revisión también suscribí una aclaración de voto conjunta en relación con la sentencia T-248 de 2023 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo; AV Antonio José Lizarazo Ocampo, Paola Andrea Meneses Mosquera y Cristina Pardo Schlesinger).

50 Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2020 (MP Carlos Bernal Pulido; SPV Diana Fajardo Rivera y AV Luis Guillermo Guerrero Pérez).