

Sentencia T-500/02

ACCION DE TUTELA-Tanto trabajadoras de Ecopetrol como sus cónyuges pueden ejercerla

ACCION DE TUTELA-Mecanismo sustancial de la subsidiariedad

ACCION DE TUTELA-Procedencia por vulneración a la igualdad

En aquellos casos donde se debate la violación a la igualdad por criterios expresamente prohibidos, es decir, cuando pueda configurarse una discriminación por “razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”, y teniendo en cuenta que el Constituyente encomendó al Estado (a través de todas sus instituciones) un deber de especial protección en esta materia, la Corte considera que la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo para debatir el asunto, sin perjuicio de que la persona pueda utilizar otras vías judiciales. Lo anterior cobra aún más relevancia cuando es una entidad del Estado la presunta violadora de los derechos fundamentales.

DERECHO A LA IGUALDAD-Alcance

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación

JUICIO INTEGRADO O MIXTO DE IGUALDAD-Alcance

Para determinar si una medida que impone un tratamiento diferente está o no debidamente justificada, es decir, si constituye o no un acto discriminatorio, ésta Corporación ha recurrido al “juicio integrado o mixto de igualdad”. Según esta técnica, debe analizarse si la medida es adecuada (aptitud para alcanzar un fin constitucionalmente válido), necesaria (frente a la existencia de otras medidas menos gravosas) y proporcional en estricto sentido (ponderación costo -beneficio respecto del eventual sacrificio de otros valores y principios constitucionales). Sin embargo, el operador jurídico debe establecer previamente cuál es el grado de intensidad con el que adelantará su análisis, es decir, si aplicará un juicio estricto, moderado o débil de igualdad, dependiendo de la naturaleza misma de la medida, porque en respeto del principio de separación de poderes y teniendo en cuenta la autonomía de las diferentes autoridades del Estado, no resulta apropiado adelantar el juicio siempre con la misma rigurosidad.

JUICIO DE IGUALDAD-Estudio de adecuación

“[S]i el juez concluye que, por la naturaleza del caso, el juicio de igualdad debe ser estricto, entonces el estudio de la “adecuación” deberá ser más riguroso, y no bastará que la medida tenga la virtud de materializar, así sea en forma parcial, el objetivo propuesto. Será necesario que ésta realmente sea útil para alcanzar propósitos constitucionales de cierta envergadura.

JUICIO DE IGUALDAD-Estudio de indispensabilidad

El estudio de la “indispensabilidad” del trato diferente también puede ser graduado. Así, en los casos de escrutinio flexible, basta que la medida no sea manifiesta y groseramente innecesaria, mientras que en los juicios estrictos, la diferencia de trato debe ser necesaria e indispensable y, ante la presencia de restricciones menos gravosas, la limitación quedaría sin respaldo constitucional.”

JUICIO DE IGUALDAD-Dependencia económica como requisito para inscripción de beneficiarios/JUICIO DE IGUALDAD-Criterio de diferenciación es la condición sexual de la persona

La Corte no observa que la dependencia económica, en sí misma considerada, sea un requisito inadmisibles para la inscripción de un familiar como beneficiario de los servicios de la entidad, pues podría responder a parámetros de solidaridad frente al Sistema General de Seguridad Social, o bien podría aducirse la necesidad de evitar la doble prestación de un servicio a favor de una misma persona con cargo a dos o más entidades del Estado. Empero, el tertium comparationis no es la dependencia económica sino la existencia de éste requisito únicamente para los cónyuges de las trabajadoras (de sexo femenino), más no para las esposas de los trabajadores varones. El criterio de diferenciación es entonces la condición sexual de la persona.

JUICIO DE IGUALDAD-Sexo como criterio sospechoso o discriminatorio

La Corte advierte que por tratarse de una diferenciación laboral fundada directamente en el sexo, constituye una categoría denominada “sospechosa” o potencialmente discriminatoria, en la medida que se funda en un rasgo permanente de la persona, que históricamente la

condición sexual ha sido un factor discriminatorio en contra de la mujer, que no parece constituir un reparto equitativo y racional de bienes, derechos o cargas y, además, por tratarse de una categoría expresamente prohibida en la Constitución.

DERECHO A LA IGUALDAD-Exigencia de condición sexual es discriminatoria

La exigencia hecha en virtud de la condición sexual carece de fundamentación objetiva y razonable. Por lo mismo, se convierte en un acto discriminatorio que vulnera el derecho a la igualdad, estrechamente ligado al trabajo en condiciones dignas y justas.

JUICIO ESTRICTO DE IGUALDAD-Acciones afirmativas

Se sugiere que debe adelantarse un juicio estricto de igualdad frente a las acciones afirmativas. No obstante, la Corte advierte que esa posición podría afectar la existencia misma de las acciones afirmativas, en tanto estaría latente el riesgo de limitar excesivamente el ámbito de discrecionalidad no solo del legislador sino también de las diferentes autoridades públicas, ya que sería poco probable encontrar acciones afirmativas que fueran absolutamente indispensables. Pero tampoco sería acertado acudir siempre a un juicio intermedio o débil de igualdad, teniendo en cuenta el criterio (sospechoso) en el que se fundamentan.

ACCIONES DE CONCIENTIZACION-Objeto

Acciones de concientización. Son aquellas encaminadas a la formación y orientación en un determinado auditorio, así como a la sensibilización en torno a un problema. Campañas publicitarias, de formación y capacitación, son algunas de estas medidas.

Acciones de promoción. Dirigidas, como su nombre lo indica, a impulsar la igualdad a través de incentivos como becas, exenciones tributarias, estímulos, etc., que vinculan no sólo al sujeto, sino que generan una expectativa en favor de quien adelante la acción deseada. La protección a la maternidad se encuentra en esta categoría.

ACCIONES DE DISCRIMINACION INVERSA

Acciones de discriminación inversa. Hacen parte de esta clasificación las medidas que establecen prerrogativas a favor de ciertos grupos históricamente discriminados y donde, por

lo mismo, se utilizan criterios de diferenciación considerados como “sospechosos” o “potencialmente discriminatorios” (la raza, el sexo, la religión, entre otros) o de aquellos prohibidos expresamente en los textos constitucionales. Se predica la discriminación inversa (también llamada discriminación positiva), precisamente por la utilización de estos criterios con carácter definitorio en pro de quien tradicionalmente ha sido discriminado. Las medidas que favorecen el acceso a un empleo (leyes de cuotas), la promoción en un cargo o el ingreso a centros educativos dependiendo del género o de la raza, ejemplifican claramente esta modalidad de acciones afirmativas.

JUICIO DE IGUALDAD-Dependencia económica no constituye acción afirmativa

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación se rompe aplicando la medida más favorable

La Corte considera que aún cuando el requisito de la dependencia económica no es prima facie inadmisibile, la mejor forma de romper una situación discriminatoria consiste en aplicar la medida más beneficiosa o la norma expansiva, teniendo en cuenta el principio general “pro-libertate” y el de “favorabilidad”, específicamente consagrado en materia laboral; proceder de otra manera significaría autorizar en silencio acciones discriminatorias. La orden de tutela debe estar orientada en el sentido de excluir la dependencia económica como requisito para la inscripción de los cónyuges y compañeros permanentes de las trabajadoras de la entidad.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Deber de solidaridad

En aquellos casos en los cuales una persona haga parte del sistema general de seguridad social mantiene siempre la obligación de contribuir al fortalecimiento de aquel, aún cuando tenga la posibilidad de acceder a los servicios de un régimen particular excluido por el legislador (artículo 279 de la ley 100 de 1993). Así, en atención al principio de solidaridad, los beneficiarios (as) de los trabajadores de ECOPETROL que también se encuentren afiliados al sistema general de seguridad social, continúan con el deber de contribuir a éste último en los términos previstos por la ley.

DERECHO A LA IGUALDAD-No extensión de beneficios extralegales a esposo de empleada de ECOPETROL

ECOPETROL-Inscripción de cónyuges o compañeros permanentes de las trabajadoras sin excepción/ECOPETROL-Debe abstenerse de incurrir en conductas discriminatorias

Referencia: expedientes T-537759, T-559775, T-561988, T-564892 y T-568038

Luz Mónica Ricaurte González, Gloria Inés Arce Trujillo, Gloria Díaz de Sarmiento, Esperanza Esther Sánchez Morales y María Victoria Torres Ordoñez.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dos (2002).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Eduardo Montealegre Lynett, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro de las acciones de tutela de la referencia, promovidas en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos “ECOPETROL” y cuyos expedientes fueron seleccionados para revisión por la Corte y acumulados para ser decididos en una misma sentencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Las acciones de tutela fueron presentadas individualmente contra la Empresa Colombiana de Petróleos “ECOPETROL”. Todas ellas tienen, en esencia, el mismo fundamento fáctico que puede reseñarse así:

a. Las accionantes laboran al servicio ECOPETROL, entidad a la que se encuentran vinculadas mediante contrato de trabajo a término indefinido desde épocas distintas.

b. Explican las peticionarias que por pertenecer a la denominada nómina directiva de la empresa, su régimen de prestaciones y beneficios especiales está previsto en el Acuerdo 01 de 1977 que regula, entre otros aspectos, lo relativo a servicios de salud tanto de los empleados como de sus familiares, junto con el respectivo procedimiento de inscripción.

c. Cada una de las demandantes solicitó a la empresa la inscripción de su esposo como familiar a fin de obtener los mismos beneficios, en las mismas condiciones y con los mismos requisitos que para las esposas de los trabajadores.

d. La entidad no accedió a las solicitudes formuladas, argumentando que el Acuerdo 01 de 1977 señala diferentes condiciones y requisitos para la inscripción de las esposas que para la de los esposos, pues en el caso de éstos últimos es necesario demostrar la dependencia económica total respecto de aquellas, la cual no fue debidamente acreditada.

Contra la decisión de ECOPETROL y por considerar vulnerados sus derechos a la igualdad y al trabajo, las peticionarias interpusieron acción tutela (cada una en forma independiente) con el fin de obtener la inscripción de sus cónyuges como familiares beneficiarios de los servicios a cargo de la entidad. En su sentir, han sido discriminadas por su condición sexual, toda vez que para acceder a la inscripción de las esposas solamente se requiere acreditar el vínculo, llenar el correspondiente formulario y practicar un examen, mientras que para la inscripción de los esposos (varones) ellos deben acreditar, además de lo anterior, su dependencia económica total respecto de la cónyuge. Sin embargo, no encuentran justificación razonable para dicha diferenciación.

2. La Posición de ECOPETROL

Durante el trámite de cada una de las demandas la entidad accionada solicitó denegar el amparo. Los argumentos expuestos en las instancias son, en síntesis, los siguientes:

- Existencia de otros mecanismos judiciales de defensa y ausencia de perjuicio irremediable. Para la entidad, las accionantes deben acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral si pretenden controvertir la legalidad del Acuerdo 01 de 1977, toda vez que no puede decidirse en sede de tutela si una disposición de naturaleza jurídico laboral vulnera o no el ordenamiento, ni decidir sobre su vigencia futura, menos aún ante la falta de prueba sobre la inminencia de un perjuicio irremediable.

- Falta de legitimidad por activa. En este punto, algunos de los apoderados de ECOPETROL sostienen que la titularidad para el ejercicio de la acción estaba en cabeza de los cónyuges o compañeros permanentes de las trabajadoras, más no de éstas, quienes no se han visto afectadas en sus derechos.
- Ausencia de elemento diferenciador y prestación del servicio. A juicio de la empresa, la entidad ha brindado los servicios médicos a sus trabajadores, pensionados y familiares, sin discriminación alguna pero exigiendo el cumplimiento de los requisitos previstos en las disposiciones normativas, que para el caso de los compañeros o esposos de las trabajadoras consiste en demostrar la dependencia económica.
- Autonomía de la voluntad del trabajador, en la medida que son ellos quienes deciden libremente el régimen salarial y prestacional extralegal al cual desean vincularse, pues tienen la opción de acogerse a la Convención Colectiva de Trabajo o al Acuerdo 01 de 1977, sin perjuicio de la inescindibilidad o aplicación integral de regímenes.
- La prestación de los servicios de salud a los cónyuges y compañeros de las trabajadoras de ECOPETROL, con cargo al Sistema General de Seguridad Social establecido en la ley 100 de 1993, en el régimen contributivo, en el régimen subsidiado, o como vinculados.

En escrito allegado en sede de revisión, el Vicepresidente de Gestión de Personal y Administrativo de ECOPETROL reiteró los planteamientos anteriormente reseñados. Presentó también un cuadro estadístico donde indica el número de trabajadoras de la entidad y el régimen al cual se adscribieron, y otro donde se proyecta un incremento en los costos por el ingreso de esposos de trabajadoras al servicio de salud, en cuantía de tres mil dieciséis millones de pesos anuales (\$3.016.000.000.00).

3. Sentencias objeto de Revisión.

A continuación, la Corte reseña las decisiones adoptadas por los jueces y tribunales de instancia dentro de las respectivas acciones de tutela:

Número de

Expediente

1ª INSTANCIA

DECISION

2ª INSTANCIA

DECISION

537759

Bogotá, Juzgado 4º Laboral del Circuito

Concede

Tribunal Superior de

Confirma

559775

Bogotá, Juzgado 9º de Familia

Deniega

NO SE IMPUGNÓ

561988

Bogotá Juzgado 12º de Familia

Concede

Tribunal Superior de

Bogotá, Sala de Familia

Revoca y

Deniega

564892

Bogotá, Juzgado 18 de Familia

Deniega

Tribunal Superior de

Bogotá, Sala de Familia

Confirma

568038

Bogotá, Juzgado 16 de Familia

Deniega

Tribunal Superior de

Bogotá, Sala de Familia

Confirma

Las decisiones judiciales que conceden el amparo acogen los planteamientos de las demandas. Consideran que la entidad ha violado abiertamente el derecho a la igualdad, pues no existe justificación válida para que ECOPETROL exija a sus trabajadoras (de sexo

femenino) requisitos adicionales a los que exige a los trabajadores (varones), en relación con la inscripción de beneficiarios.

Por su parte, quienes desestiman la tutela comparten a los argumentos de la entidad. Destacan que la acción es improcedente por existir otros mecanismos de defensa judicial y no configurarse un perjuicio irremediable. Así mismo, advierten la necesidad de respetar la normatividad interna de la empresa y la obligación de las trabajadoras de acreditar la dependencia económica de sus cónyuges.

La señora Esperanza Sánchez Morales (expediente T-564892) reconoció que su esposo se encontraba afiliado a COLSANITAS, donde recibe atención en salud. Y en el caso de María Victoria Torres Ordóñez (expediente T-568038), los jueces constataron la afiliación de su cónyuge en la E.P.S. COLSEGUROS, por encontrarse laborando al servicio de la empresa AVIANCA. Estas circunstancias fueron criterios adicionales para desestimar la procedencia del amparo.

Revisión ante la Corte

Remitida a esta Corporación, las tutelas fueron seleccionadas para revisión por la Corte, siendo acumuladas para ser decididas en una misma sentencia.

Pruebas

- En la totalidad de los procesos fue allegada copia de la solicitud elevada por las trabajadoras aquí accionantes, en el sentido de inscribir a sus respectivos esposos como familiares y beneficiarios de los servicios de ECOPETROL1.
- Obra igualmente copia de la respuesta negativa que en cada uno de los casos fue emitida por la entidad2.
- En el expediente T-564892 se practicó un interrogatorio de parte a la señora Esperanza Esther Sánchez Morales, quien afirmó que para la fecha de interponer la tutela su esposo se encontraba afiliado a COLSANITAS3. Igualmente, en el expediente T-568038 reposa una certificación expedida por la jefe del departamento de relaciones industriales de AVIANCA, donde acredita que el señor Gabriel Figueroa Chaparro, cónyuge de la accionante, está afiliado a la EPS de COLSEGUROS4.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

El asunto bajo estudio

2.- A juicio de las demandantes, ECOPETROL las ha discriminado por razón de su condición sexual, pues exige mayores requerimientos para la afiliación de sus cónyuges como beneficiarios de los servicios de la empresa, que los previstos para las cónyuges o compañeras de los trabajadores varones. Por el contrario, la entidad considera que la acción resulta improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial; que la controversia gira en torno a derechos de carácter legal; que la entidad simplemente hace las exigencias previstas en el Acuerdo 01 de 1977, al cual se acogieron libremente y donde se establecen algunos requisitos para la afiliación de los familiares; que no se demostró la dependencia económica de los esposos y que, finalmente, las demandantes carecen de legitimidad para interponer la tutela, pues los eventuales afectados serían sus cónyuges pero no ellas. Algunas de las decisiones judiciales adoptadas coinciden con los planteamientos de las accionantes, en tanto que otras acogen los argumentos de ECOPETROL.

De acuerdo con lo anterior, la Corte deberá analizar (i) si los requisitos exigidos para la inscripción de los cónyuges o compañeras permanentes de los trabajadores son los mismos que los previstos para la afiliación de los cónyuges o compañeros de las trabajadoras. En caso de una respuesta negativa deberá determinar (ii) si las demandantes estaban legitimadas o no para interponer la tutela y (iii) si ella resultaba procedente ante la eventual existencia de otros mecanismos judiciales de defensa; (iv) si las diferencias previstas constituyen una violación de los derechos a la igualdad y al trabajo o corresponden por el contrario a la órbita de la autonomía de quienes optan por uno u otro régimen salarial y prestacional. Finalmente, la Corte estudiará (v) cuál es la situación de quienes están afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y desean inscribirse como beneficiarios de ECOPETROL.

El régimen legal, laboral y prestacional en ECOPETROL. Generalidades

3.- La Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL- es una empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Minas y Energía. Según lo previsto en el artículo 5° del

Decreto 3135 de 1968 y los estatutos de la empresa (Decretos 1209 de 1994 y 2933 de 1997), todas las personas vinculadas a la entidad son trabajadores oficiales, con excepción del Presidente y el jefe de la oficina de control interno, quienes son empleados públicos de libre nombramiento y remoción (artículo 35). Así mismo, el Decreto 2027 de 1951 (artículo 1°), establece que las relaciones laborales de los trabajadores oficiales se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

En materia de seguridad social, por expreso mandato del legislador, los trabajadores y pensionados de ECOPETROL no son beneficiarios del Sistema General previsto en la Ley 100 de 1993, sino que están amparados por un régimen especial⁵. Es así como los primeros tienen la posibilidad de elegir entre el régimen salarial y prestacional previsto en la convención colectiva de trabajo o el consagrado en el Acuerdo 01 de 1977 con sus respectivas modificaciones, cada uno de los cuales hace parte integrante de los contratos individuales de trabajo. De esta manera, como las aquí demandantes están adscritas al régimen del Acuerdo 01 de 1997, es necesario hacer algunas precisiones sobre su estructura y funcionamiento.

La extensión a familiares y su inscripción como beneficiarios en materia de salud. Requisitos diferentes según la condición sexual.

4.- La Corte observa que el Acuerdo 01 de 1977, cuya última actualización es del año 1995, regula los temas de salarios, bonificación especial, plan de vacaciones, seguros y auxilios por muerte, jubilación, plan de salud, becas de estudio, estabilidad, planes de vivienda, prima de habitación, planes de ahorro y otros beneficios. El artículo 4.6.7 dispone que los servicios del plan de salud son extensivos a los familiares del empleado inscritos según las previsiones de la empresa, pero aclara lo siguiente:

Además, ECOPETROL asumirá los costos de hospitalización, cirugía y honorarios médicos para los esposos de las empleadas que no se encuentren amparados por el Sistema General de Salud de que trata la ley 100 de 1993 o el de Riesgos Profesionales de que trata el Decreto Ley 1295/94 y que no dispongan de capacidad económica para sufragarlos.”
(Subraya la Sala)

Dicha norma debe ser analizada sistemáticamente con el Manual de normas y procedimientos administrativos de la entidad, que hace su propia definición de familia:

“(0605) Para efectos de esta normas se consideran familiares del empleado, la esposa, los hijos y los padres, y para su inscripción se deberán tener en cuenta los criterios y/o requisitos aquí estipulados”. (Subraya la Sala)

Ahora bien el manual de normas y procedimientos señala a continuación los requisitos para la inscripción de los familiares, a saber:

a. Diligenciamiento del respectivo formato de solicitud para inscripción y/o ratificación de inscripción de familiares por parte del trabajador o del jubilado.

a. Acreditar el vínculo mediante los documentos que establece la ley.

a. Presentar el examen médico de inscripción, cuya práctica corresponde a ECOPETROL.

En cuanto a la esposa, en su condición de familiar, el manual establece que “se considerará en todos los casos, inscrita para todos los efectos legales (sustitución pensional, seguro de vida, etc) y extralegales”. Sin embargo, el propio manual contempla una exigencia específica para la inscripción de los esposos de las trabajadoras:

“La trabajadora podrá inscribir al esposo, cuando compruebe inequívocamente la dependencia económica total respecto de ella (...)”(Subraya la Sala)

Sin embargo, antes de determinar si la diferencia señalada constituye una violación al derecho a la igualdad y de no discriminación en virtud de la condición sexual, es necesario que la Corte establezca si las accionantes tenían o no legitimidad para presentar la tutela. Entra la Sala a estudiar la cuestión.

Tanto las trabajadoras como sus cónyuges estaban autorizados para interponer la acción de tutela

6.- Según ECOPETROL, solamente los cónyuges de las aquí accionantes se vieron afectados con la negativa de la entidad de afiliarlos como beneficiarios de sus esposas, razón por la cual debieron ser ellos, mas no sus esposas, quienes ejercieran la demanda de tutela. La

Corte considera que esa afirmación es válida tan solo parcialmente, por las razones que presenta a continuación.

En primer lugar, es indudable que de alguna manera los cónyuges de las trabajadoras a quienes se les negó la afiliación resultaron afectados con la decisión de la entidad, sin importar que recibieran o no de atención en salud por parte de otra institución; y desde esta perspectiva a ellos correspondía poner en funcionamiento el aparato judicial, pero no a sus esposas. La acción de tutela hubiere resultado procedente ante la ausencia de otros mecanismos judiciales de defensa, pues el vínculo de subordinación de la trabajadora y su estado de dependencia frente a ECOPEPETROL, aunque trascendía al esposo no creaba en su favor un mecanismo idóneo para acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, constituyendo la acción de tutela el único instrumento idóneo que permitiera asegurar la protección de los derechos fundamentales en caso de encontrarse afectados. No obstante, como la acción fue ejercida por las trabajadoras y éstas ni siquiera invocaron la agencia oficiosa, estaría llamada al fracaso por falta de legitimidad⁶.

Sin embargo, analizada la cuestión desde otra óptica, la Sala considera que las aquí accionantes también estaban facultadas para interponer la tutela, en tanto la determinación de la entidad podía significarles menores prerrogativas laborales frente a sus compañeros de sexo masculino. Aquí la legitimidad no se predica de la posible violación de los derechos a la salud o la seguridad social, sino el eventual desconocimiento de los derechos a la igualdad y al trabajo por crearse algunos privilegios laborales a favor de los empleados de sexo masculino sin que hubiere justificación razonable para hacerlo. Es desde esta perspectiva desde la cual la Sala encuentra admisible la presentación de la tutela, en tanto media un interés directo de las trabajadoras en la protección de sus derechos fundamentales. Empero, el debate procesal radica ya no en la legitimidad de las demandantes sino en el carácter subsidiario de la tutela por existir otros mecanismos judiciales de defensa, punto a cuyo estudio entra la Sala.

La tutela es el mecanismo apropiado para debatir asuntos relacionados con graves violaciones a la igualdad

7.- El artículo 86 de la Constitución señala que la tutela no procede cuandoquiera que existan otros mecanismos judiciales que permitan asegurar la protección de los derechos, a menos

que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el mismo sentido lo establece el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º y así lo ha señalado reiteradamente esta Corporación⁷. Pero como también lo ha explicado ampliamente la jurisprudencia constitucional, dichos mecanismos han de resultar idóneos para la salvaguarda de los derechos, razón por la cual deben ser valorados a luz de las circunstancias de cada caso en concreto; de no serlo, la tutela puede incluso desplazar al medio ordinario para convertirse en la vía principal de protección⁸.

Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa per se que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia.

Sin embargo, en algunos casos y bajo ciertas condiciones el factor temporal constituye un elemento relevante al momento de analizar la procedencia o no de la tutela. Una de esas eventualidades se configura precisamente cuando la sola presentación de los hechos sugiere una grosera violación a los derechos fundamentales que exigiría la inaplazable intervención del juez, no precisamente por constituir un perjuicio irremediable, sino porque el mecanismo original pierde su eficacia material como instrumento de defensa.

8.- Pues bien, en aquellos casos donde se debate la violación a la igualdad por criterios expresamente prohibidos, es decir, cuando pueda configurarse una discriminación por “razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”, y teniendo en cuenta que el Constituyente encomendó al Estado (a través de todas sus instituciones) un deber de especial protección en esta materia, la Corte considera que la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo para debatir el asunto, sin perjuicio de que la persona pueda utilizar otras vías judiciales. Lo anterior cobra aún más relevancia cuando es una entidad del Estado la presunta violadora de los derechos fundamentales, pues no resultaría admisible que fuera el propio Estado el encargado de perpetuar situaciones histórica y culturalmente discriminatorias, o de permitir, e incluso promover, conductas de

esta naturaleza.

Conviene recordar que uno de los criterios de interpretación que debe tener en cuenta el juez de tutela para garantizar el cabal cumplimiento de su misión en materia de protección a los derechos fundamentales consiste en la relevancia constitucional, que se refuerza en el proceso de revisión eventual ante la Corte. Sobre el particular la jurisprudencia ha señalado⁹:

“La interpretación del ordenamiento de conformidad con los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Carta y la protección inmediata de los derechos fundamentales, justifica la intervención de los jueces constitucionales para la resolución de casos que reúnan los elementos anteriormente señalados. La necesidad de garantizar una correcta interpretación del ordenamiento jurídico que respete el contenido y alcance de los derechos fundamentales explica la función de revisión eventual de las sentencias de tutela confiada a la Corte Constitucional (CP art. 241-9). “

9.- En este orden de ideas y según los criterios brevemente señalados, para la Sala es claro que aún cuando las aquí accionantes contaban con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, “instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo”¹⁰, la acción de tutela configuraba el medio idóneo para determinar si la conducta de la entidad era violatoria de los derechos invocados, toda vez que los supuestos fácticos presentados en las demandas, así como las consideraciones de los representantes de ECOPETROL y el material probatorio allegado a los expedientes, sugerían una grave discriminación laboral en virtud de la condición sexual de las trabajadoras. Además, en reciente pronunciamiento y al analizar un caso como el que ahora es objeto de estudio, la Corte reconoció la procedencia de la tutela, según el principio de prevalencia del derecho sustancial y el derecho de acceso a la justicia¹¹. Era preciso analizar entonces los elementos sustanciales de la demanda, razón por la cual los siguientes fundamentos se orientan en este sentido.

El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razones de sexo

10.- Definida la procedencia de la tutela, corresponde ahora determinar si la negativa de la entidad de afiliar a los cónyuges de las accionantes por no haber acreditado su dependencia económica total respecto de aquellas, constituye una violación de los derechos a la igualdad

y al trabajo, en la medida que dicha exigencia no aplica para la afiliación de las esposas de los trabajadores varones. La Corte comenzará por recordar el alcance del derecho a la igualdad y de no discriminación, para luego valorarlos a la luz de las circunstancias del caso concreto.

El artículo 13 de la Constitución consagra la igualdad como derecho fundamental en sus diferentes perspectivas, esto es, igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades. Se trata de un concepto relacional que no aplica en forma mecánica o automática, pues no solo exige tratar igual a los iguales, sino también desigualmente las situaciones y sujetos desiguales¹². Requiere para su análisis de un elemento adicional que la doctrina ha denominado “patrón de igualdad” o “tertium comparationis”, según el cual debe establecerse previamente cuál es el criterio relevante de comparación, porque dos situaciones pueden ser iguales si se analizan desde una perspectiva, pero distintas cuando son vistas desde otra óptica¹³.

Lo anterior significa que pueden existir tratamientos diferenciales entre personas o grupos de personas, pero su compatibilidad con la Constitución dependerá de su grado de fundamentación. Así, cuando un criterio es utilizado para dar tratamientos distintos pero no obedece a razones constitucionalmente válidas, la medida deja de ser un supuesto del derecho a la igualdad y pasa a convertirse en todo lo contrario: un acto discriminatorio.

11.- El concepto de discriminación ha sido entendido como aquel acto arbitrario que afecta a la persona en forma individual o colectiva, casi siempre basado en estereotipos o prejuicios sociales y normalmente ajenos a la voluntad del sujeto¹⁴. En la Sentencia T-098 de 1994 la Corte debió analizar el caso de una jubilada de la Caja de Seguridad Social de Risaralda, a quien le fue negada la inscripción de su esposo como beneficiario de los servicios médico-asistenciales porque las normas de la entidad no permitían que las personas de sexo femenino afiliaran a sus cónyuges. Al referirse sobre los actos discriminatorios dijo la Corte:

“El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.

Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se

presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona .

El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad.

12.- Ahora bien, para determinar si una medida que impone un tratamiento diferente está o no debidamente justificada, es decir, si constituye o no un acto discriminatorio, ésta Corporación¹⁵ ha recurrido al “juicio integrado o mixto de igualdad”.

Según esta técnica, debe analizarse si la medida es adecuada (aptitud para alcanzar un fin constitucionalmente válido), necesaria (frente a la existencia de otras medidas menos gravosas) y proporcional en estricto sentido (ponderación costo -beneficio respecto del eventual sacrificio de otros valores y principios constitucionales). Sin embargo, el operador jurídico debe establecer previamente cuál es el grado de intensidad con el que adelantará su análisis, es decir, si aplicará un juicio estricto, moderado o débil de igualdad, dependiendo de la naturaleza misma de la medida, porque en respeto del principio de separación de poderes y teniendo en cuenta la autonomía de las diferentes autoridades del Estado, no resulta apropiado adelantar el juicio siempre con la misma rigurosidad¹⁶:

“[S]i el juez concluye que, por la naturaleza del caso, el juicio de igualdad debe ser estricto, entonces el estudio de la “adecuación” deberá ser más riguroso, y no bastará que la medida tenga la virtud de materializar, así sea en forma parcial, el objetivo propuesto. Será necesario que ésta realmente sea útil para alcanzar propósitos constitucionales de cierta envergadura. Igualmente, el estudio de la “indispensabilidad” del trato diferente también puede ser graduado. Así, en los casos de escrutinio flexible, basta que la medida no sea manifiesta y groseramente innecesaria, mientras que en los juicios estrictos, la diferencia de trato debe ser necesaria e indispensable y, ante la presencia de restricciones menos gravosas, la limitación quedaría sin respaldo constitucional.”¹⁷

El interrogante que surge es entonces cuál es el grado de intensidad con el que debe adelantarse el juicio de igualdad en esta oportunidad.

Juicio estricto de igualdad por tratarse de un criterio sospechoso de discriminación

13.- La Sala recuerda que el referido Acuerdo 01 de 1977, junto con el correspondiente Manual de normas y procedimientos administrativos, dispone que los trabajadores podrán afiliarse a sus esposas como beneficiarias de los servicios médico-asistenciales de la entidad, solamente con diligenciar el formulario de inscripción, acreditar el vínculo y presentar un examen de ingreso, mientras que para el caso de los esposos de las trabajadoras la entidad exige que demuestren, además, la dependencia económica total respecto de aquellas.

Prima facie la Corte no observa que la dependencia económica, en sí misma considerada, sea un requisito inadmisibles para la inscripción de un familiar como beneficiario de los servicios de la entidad, pues podría responder a parámetros de solidaridad frente al Sistema General de Seguridad Social, o bien podría aducirse la necesidad de evitar la doble prestación de un servicio a favor de una misma persona con cargo a dos o más entidades del Estado. Empero, el *tertium comparationis* no es la dependencia económica sino la existencia de éste requisito únicamente para los cónyuges de las trabajadoras (de sexo femenino), más no para las esposas de los trabajadores varones. El criterio de diferenciación es entonces la condición sexual de la persona.

Sin mayores disertaciones, la Corte advierte que por tratarse de una diferenciación laboral fundada directamente en el sexo, constituye una categoría denominada “sospechosa” o potencialmente discriminatoria¹⁸, en la medida que se funda en un rasgo permanente de la persona, que históricamente la condición sexual ha sido un factor discriminatorio en contra de la mujer, que no parece constituir un reparto equitativo y racional de bienes, derechos o cargas y, además, por tratarse de una categoría expresamente prohibida en la Constitución (artículos 13 y 43).

En sentido similar, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer²¹, entiende por discriminación contra ella toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el

reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales (artículo 1º), e impone a los Estados la obligación de adoptar medidas para eliminarla en sus diversas manifestaciones (artículos 2º y siguientes). Así mismo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer²² consagra el derecho a una vida libre de toda forma de discriminación y a ser “valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación” (artículo 6º). Y en materia laboral, el principio de no discriminación por razón del sexo está desarrollado por el Convenio 111 de la OIT²³, relativo a la discriminación en materia de empleo (artículo 1º).

Todo lo anterior reafirma entonces el criterio según el cual corresponde a la Corte adelantar un juicio estricto o riguroso de igualdad²⁴.

El requisito de dependencia económica previsto únicamente para los esposos de las trabajadoras vulnera los derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas

14.- Según fue explicado, el segundo paso del juicio consiste en determinar la idoneidad de la medida, es decir, si pretende alcanzar un objetivo constitucionalmente relevante y si resulta apropiada para ello. No obstante, luego de un reposado análisis la Corte no encuentra cómo el requisito de la dependencia económica, en la forma que está diseñado (únicamente para los cónyuges de las trabajadoras de ECOPETROL), pueda buscar la satisfacción de fines legítimos a la luz de la Constitución. En otras palabras, a juicio de la Sala, la exigencia hecha en virtud de la condición sexual carece de fundamentación objetiva y razonable. Por lo mismo, se convierte en un acto discriminatorio que vulnera el derecho a la igualdad, estrechamente ligado al trabajo en condiciones dignas y justas. Ni siquiera la propia entidad pudo ofrecer argumentos en este sentido, sencillamente porque no existen, sino que se limitó a cuestionar la procedibilidad de la tutela y a desestimar la configuración de un perjuicio irremediable, puntos estos analizados anteriormente.

15.- Con todo, del contenido y estructura de la propia norma, podrían se aducirse algunas razones que, como pasa a explicarlo, la Sala considera inadmisibles en tanto constituyen precisamente una abierta discriminación en virtud de la condición sexual:

- En primer lugar, no es válido el argumento según el cual por ser el hombre el encargado de proveer los bienes y servicios del hogar, debe otorgársele ciertas prerrogativas laborales

para asegurar la atención de salud de su cónyuge, no necesarias cuando se trata de trabajadoras (mujeres). Es errado afirmar que el hombre es el único encargado del sostenimiento de la familia, no sólo porque éste se logra de muy diversas maneras, sino porque el hecho mismo de conformar una familia heterosexual supone una decisión libre y responsable tanto del hombre como de la mujer. Además, la concepción de la mujer como dependiente del marido o disminuida para desempeñarse en el mercado laboral obedece a factores históricos, sociales o culturales ya revaluados y que jurídicamente no tienen soporte alguno, menos aún cuando el propio Constituyente de 1991 quiso eliminar toda forma de discriminación contra la mujer.

- En segundo lugar, no puede afirmarse que por su sola condición sexual el hombre es autosuficiente y procura siempre, en forma independiente y autónoma, además de su propio sustento el de todo su hogar. Al igual que en el punto anterior, este razonamiento implicaría una concepción machista de la familia con graves repercusiones en distintas esferas sociales y jurídicas. Así, por solo citar un ejemplo, con ese errado argumento podría aducirse que la mujer no debe velar por la manutención de sus hijos, y que por tal motivo no sería responsable ante el incumplimiento de sus obligaciones alimentarias; o con ese mismo criterio podría preferirse a un hombre en un empleo aduciendo mayores cargas económicas, todo lo cual haría aún más difícil la tan anhelada materialización de la igualdad.

Precisamente estas estigmatizaciones, tanto del hombre como de la mujer y de sus roles sociales y familiares son los que deben ser rechazados por constituir actos discriminatorios en virtud más que del sexo, del género²⁵. Como ya tuvo oportunidad de precisarlo la Corte²⁶, “la simple concepción cultural de los roles de hombre y mujer no pueden dar lugar a privar a la mujeres del beneficio de extender la seguridad social a su esposo o compañero permanente, como las normas jurídicas lo prevén para el hombre”.

- En tercer lugar, el incremento en los costos por la ampliación del beneficio, que ECOPELROL estima en tres mil dieciséis millones de pesos por año (\$ 3.016.000.000.00), no puede servir de pretexto para excluir a las trabajadoras de la entidad o para privarlas del legítimo ejercicio de sus derechos laborales: “Las mujeres no son, por lo tanto, las llamadas a soportar las estrecheces económicas, insuficiencias financieras o los atrasos en el sistema de cotizaciones que exhibe la entidad encargada de la prestación de un servicio público”.²⁷

- En cuarto lugar, podrían aducirse problemas institucionales y operativos que hubieren impedido ajustar la normatividad interna a las transformaciones jurídicas y al, ya no tan nuevo, modelo constitucional. Sin embargo ese argumento tampoco es de recibo, pues aún cuando efectivamente el régimen salarial y prestacional de la empresa data del año 1977, el mismo ha sido objeto de reformas y actualizaciones incluso con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, sin que ese punto específico hubiere sido analizado con la seriedad que merece. Así, la ineficacia y el desgüeño administrativo nunca pueden invocarse para cohonestar la vulneración de derechos fundamentales.

- Finalmente, la Corte considera que la discriminación a que se han visto sometidas las trabajadoras de la entidad no obedece a su propia autonomía e independencia como parecen sugerirlo los apoderados de ECOPETROL, porque si bien es cierto que pudieron optar por adscribirse al régimen salarial y prestacional de la Convención Colectiva²⁸ o al fijado en el Acuerdo 01 de 1977, también lo es que este último fue establecido unilateralmente por la entidad, siendo su aplicación de carácter integral según el principio de inescindibilidad.

A pesar de lo anterior, podría sugerirse que la exigencia no constituye un requisito discriminatorio, sino que se trata de una acción afirmativa en virtud del género, que ofrece a las cónyuges de los trabajadores de la entidad, algunos beneficios en materia de atención en salud, debido a la precaria atención recibida del Estado. Por lo mismo, es necesario que la Corte analice la cuestión.

El requisito de la dependencia económica no constituye una acción afirmativa en favor de la mujer

16.- Con la consolidación del Estado Social de Derecho y la transición de la igualdad formal a la igualdad material surgen también las denominadas acciones afirmativas, producto de las transformaciones y necesidades históricas de cada sociedad. Se trata de políticas o medidas orientadas a reducir y eliminar las desigualdades de tipo social, cultural o económico de aquellas personas o grupos de personas que tradicionalmente han sido discriminadas²⁹. Son pues, instrumentos diferenciales diseñados para asegurar la satisfacción de bienes y servicios en una sociedad caracterizada por la escasez³⁰.

El artículo 13 de la Constitución señala que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o

marginados". Es éste un claro fundamento para adoptar acciones afirmativas, pero no significa que toda acción afirmativa sea siempre constitucional, pues en tanto crea una situación diferencial (por ejemplo según el género), también está sujeta al test de igualdad. El interrogante consiste entonces en saber cuál es el grado de rigurosidad con el que se debe adelantar el juicio en esta clase de medidas.

17.- La Corte ha señalado que tratándose de acciones afirmativas "son procedentes las pruebas intermedias (...), en virtud de las cuales es legítimo aquel trato diferente que está ligado de manera sustantiva con la obtención de una finalidad constitucionalmente importante" 31, ya que no se reputan en principio como contrarias a la igualdad, sino como una materialización de ella. No obstante, al analizar el mismo tema e incluso aceptando la aplicación de juicios intermedios, la Corte ha reconocido que no puede hacerse un uso benévolo de las categorías sospechosas, "pues precisamente la idea misma de nociones sospechosas, o potencialmente discriminatorias, es que su uso por las autoridades se encuentra en principio prohibido (CP art. 13), por lo cual, las regulaciones fundadas en esos criterios se presumen inconstitucionales"32. Así las cosas, la Sala estima prudente hacer algunas consideraciones adicionales que permitan aclarar la cuestión.

18.- El tema sobre la intensidad del juicio ha sido analizado en varias oportunidades en la jurisprudencia norteamericana, por ser precisamente allí donde se aplican diferentes niveles de rigurosidad en los test de igualdad. Así, en el caso *Bakke v. University of California*33, la Corte Suprema de los Estados Unidos reconoció la posibilidad de aplicar acciones afirmativas, pero teniendo en cuenta que ellas no podían ser genéricas por tratarse de criterios sospechosos, precisó que las mismas debían sujetarse a un examen severo de constitucionalidad. Así mismo, en el caso *Adarand Constructors v. Peña*34, la Corte concluyó que el escrutinio estricto era el más conveniente para asegurar el derecho a la igualdad ante la utilización de categorías sospechosas, pero sin llegar al extremo de "fatalizarlo de hecho", en los términos de la propia sentencia.

Por su parte, en el derecho europeo el punto concreto de la intensidad del test no ha sido abordado expresamente por no constituir un paso dentro del juicio de la proporcionalidad. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado en varias ocasiones respecto de las medidas de discriminación inversa para concluir que, por tratarse de normas de excepción, su interpretación debe hacerse en forma restrictiva35.

19.- Todo lo anterior sugiere que debe adelantarse un juicio estricto de igualdad frente a las acciones afirmativas. No obstante, la Corte advierte que esa posición podría afectar la existencia misma de las acciones afirmativas, en tanto estaría latente el riesgo de limitar excesivamente el ámbito de discrecionalidad no solo del legislador sino también de las diferentes autoridades públicas, ya que sería poco probable encontrar acciones afirmativas que fueran absolutamente indispensables. Pero tampoco sería acertado acudir siempre a un juicio intermedio o débil de igualdad, teniendo en cuenta el criterio (sospechoso) en el que se fundamentan. La pregunta es entonces ¿cómo superar dicha tensión?

20.- Pues bien, para responder a ese interrogante la Corte considera que una apreciación genérica de las acciones afirmativas resulta insuficiente por cuanto ellas pueden ser de muy diversa índole. En efecto, la doctrina³⁶ ha elaborado algunas clasificaciones que la Corte sistematiza en los siguientes términos:

i) Acciones de concientización. Son aquellas encaminadas a la formación y orientación en un determinado auditorio, así como a la sensibilización en torno a un problema. Campañas publicitarias, de formación y capacitación, son algunas de estas medidas.

ii) Acciones de promoción. Dirigidas, como su nombre lo indica, a impulsar la igualdad a través de incentivos como becas, exenciones tributarias, estímulos, etc., que vinculan no sólo al sujeto, sino que generan una expectativa en favor de quien adelante la acción deseada. La protección a la maternidad se encuentra en esta categoría.

iii) Acciones de discriminación inversa. Hacen parte de esta clasificación las medidas que establecen prerrogativas a favor de ciertos grupos históricamente discriminados y donde, por lo mismo, se utilizan criterios de diferenciación considerados como “sospechosos” o “potencialmente discriminatorios” (la raza, el sexo, la religión, entre otros) o de aquellos prohibidos expresamente en los textos constitucionales. Se predica la discriminación inversa (también llamada discriminación positiva), precisamente por la utilización de estos criterios con carácter definitorio en pro de quien tradicionalmente ha sido discriminado. Las medidas que favorecen el acceso a un empleo (leyes de cuotas), la promoción en un cargo o el ingreso a centros educativos dependiendo del género o de la raza, ejemplifican claramente esta modalidad de acciones afirmativas.

A juicio de la Sala, esta distinción ofrece mayores luces sobre la intensidad con la que se

debe adelantar el test, pues las acciones de concientización resultan menos gravosas que las acciones de promoción, y éstas a su vez menos restrictivas que las medidas de discriminación inversa, lo que conlleva entonces la posibilidad de aplicar los escrutinios de igualdad débil, intermedio y riguroso respectivamente, a pesar de que todas ellas estén fundadas en criterios sospechosos o potencialmente discriminatorios.

21.- En este orden de ideas, queda por determinar si por el hecho de exigir la dependencia económica únicamente a los esposos de las trabajadoras de ECOPETROL, se consolida a favor de éstas una acción afirmativa y, si ello es así, cuál es su tipología, para efectos de establecer el nivel de intensidad en el juicio de igualdad.

Así, podría sugerirse que la dependencia económica no constituye un requisito discriminatorio, sino que se trata de una acción afirmativa en virtud del género, que ofrece a las esposas y compañeras permanentes de los empleados la posibilidad de recibir los servicios médico asistenciales de la entidad, debido no sólo a la insuficiente atención del Estado, sino para compensar de alguna manera el abandono en que tradicionalmente se encuentran las mujeres, y que no se predica de los hombres, respecto de la atención en salud.

Pues bien, la Corte observa que dicho argumento es erróneo, porque lejos de paliar las discriminaciones a que se ha visto sometida la mujer en razón de su género, la medida agrava aún más su situación. En efecto, autoriza que los derechos y beneficios laborales de aquellas puedan ser disminuidos frente a los de los trabajadores varones; promueve una actitud pasiva en la búsqueda por interactuar en otros roles sociales; desestima el papel de la mujer como apoyo económico en el sostenimiento integral de la familia y, finalmente, cohonesto también el incumplimiento de las obligaciones médico asistenciales a cargo del Estado. El hecho mismo de que hayan sido las trabajadoras de ECOPETROL y no sus esposos o compañeros permanentes quienes promovieron la tutela, refleja sin manto de duda que la exigencia no puede ser considerada como una acción afirmativa sino como una medida absolutamente discriminatoria.

La forma de romper la discriminación consiste en aplicar la medida más favorable, pero se mantiene el deber de solidaridad en el Sistema General de Seguridad Social

22.- Una vez constatado que la exigencia de la dependencia económica total, en tanto aplica

únicamente para los esposos y compañeros permanentes de las trabajadoras de la entidad, significa la violación a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas, la pregunta que surge es entonces cómo superar esa discriminación.

En este sentido habría dos posibles soluciones: (i) hacer extensivo el requisito también para las esposas y compañeras permanentes de los trabajadores ó, (ii) excluir dicha exigencia para unos y otros. Ante estas opciones, la Corte considera que aún cuando el requisito de la dependencia económica no es prima facie inadmisibile, la mejor forma de romper una situación discriminatoria consiste en aplicar la medida más beneficiosa o la norma expansiva, teniendo en cuenta el principio general “pro-libertate” y el de “favorabilidad”, específicamente consagrado en materia laboral; proceder de otra manera significaría autorizar en silencio acciones discriminatorias. En consecuencia, según lo dispuso recientemente esta Corporación en un caso similar³⁷, la orden de tutela debe estar orientada en el sentido de excluir la dependencia económica como requisito para la inscripción de los cónyuges y compañeros permanentes de las trabajadoras de la entidad.

No obstante, merece especial referencia la situación de quienes pretenden acceder, o han accedido, al beneficio prestacional de ECOPETROL y también se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en cualquiera de sus modalidades.

Al respecto la Corte recuerda que la solidaridad es uno de los principios fundantes del sistema general de seguridad social, entendida no solo como un deber del Estado, sino como “la práctica de la ayuda mutua entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades” (ley 100 de 1993, artículo 2º). De esta manera, toda persona afiliada al sistema está en la obligación de observar dicho principio, no solo en función de un beneficio propio, sino de toda la colectividad.

Significa lo anterior que en aquellos casos en los cuales una persona haga parte del sistema general de seguridad social mantiene siempre la obligación de contribuir al fortalecimiento de aquel, aún cuando tenga la posibilidad de acceder a los servicios de un régimen particular excluido por el legislador (artículo 279 de la ley 100 de 1993). Así, en atención al principio de solidaridad, los beneficiarios (as) de los trabajadores de ECOPETROL que también se encuentren afiliados al sistema general de seguridad social, continúan con el deber de contribuir a éste último en los términos previstos por la ley.

Violación sistemática del derecho a la igualdad

23.- La Corte observa que buena parte de la estructura global del Acuerdo 01 de 1977 está orientada según el género y específicamente la condición sexual de sus trabajadores. No obstante, como ha sido ampliamente explicado, esas diferencias pueden afectar la igualdad por ser abiertamente discriminatorias, con la grave afectación de otros derechos fundamentales. Además, a pesar de las actualizaciones a las que ha sido sometido el Acuerdo, el mismo no ha sido analizado con la seriedad que merece a la luz de la Constitución y de las normas internacionales que se integran a ella por hacer parte del bloque de constitucionalidad.

En estas condiciones, ni la Corte, ni ninguna otra autoridad del Estado puede ser inerte a las graves violaciones de derechos fundamentales derivadas del Acuerdo 01 de 1977, razón por la cual se ordenará a la Junta Directiva de ECOPETROL que, en el término de tres meses y en ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 9º de los estatutos de la empresa, adelante las gestiones necesarias para la reestructuración del acuerdo, de manera tal que se elimine todo tipo de discriminación por razón del sexo o del género.

Alcance de esta decisión

24.- Finalmente, la Corte considera necesario hacer algunas consideraciones adicionales sobre la situación de las trabajadoras que no han acudido a la acción de tutela, pero a quienes la entidad les ha negado la inscripción de sus cónyuges o compañeros permanentes por las mismas razones que en los casos objeto de revisión, o de quienes acudieron en sede de tutela siendo esta denegada durante las instancias.

Como bien lo señala la propia entidad, las decisiones proferidas por los jueces dentro de las diferentes acciones de tutela presentadas al respecto no han sido uniformes, así como tampoco todas ellas fueron seleccionadas en sede de revisión. Por lo mismo, debe la Corte establecer si la protección de los derechos invocados se satisface solamente con órdenes individuales o si, por el contrario, teniendo en cuenta la sistemática violación de la igualdad y el trabajo por parte de la entidad, se precisa de una medida más amplia.

Sobre el particular, ésta Corporación ya ha tenido oportunidad de señalar que “existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un

mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes”³⁸, sino que en virtud de su diseño preventivo goza también de la fuerza para proteger derechos fundamentales de quienes no han acudido directamente a esta vía. En efecto, cuando otras personas se encuentran en condiciones jurídicas y fácticas comunes a las de quienes presentaron la acción de tutela, la necesidad de protección efectiva de los derechos fundamentales, así como el carácter preventivo de la acción, autorizan al juez para que su orden se extienda en beneficio de aquellos. La supremacía de la Constitución (CP. artículo 4º), el carácter inalienable de los derechos de la persona (CP. artículo 5º) y la prevalencia del derecho sustancial (CP. artículo 228), demandan del juez una actuación diligente en este sentido. De lo contrario, la orden de protección terminaría, paradójicamente, por afectar los derechos fundamentales de los no demandantes, y muy especialmente el de la igualdad.

Ahora bien, en circunstancias similares se encuentran quienes, a pesar de haber interpuesto la tutela, obtuvieron una sentencia desfavorable durante las instancias y dichos fallos no fueron seleccionados para revisión por la Corte, pues ningún fundamento existe para que solamente algunos resulten beneficiados con la decisión, cuando la finalidad de la revisión consiste precisamente en unificar la jurisprudencia y garantizar la protección efectiva de los derechos de los asociados; proceder de otro modo significaría desnaturalizar tanto la acción de tutela como la facultad de revisión de la Corte, con la consecuente violación a la igualdad y la desarticulación del modelo jurídico de garantías constitucionales.

Por lo anterior, y como ha sido ampliamente explicado, la Corte debe adoptar medidas para evitar la sistemática violación de los derechos de la persona y los tratamientos abiertamente discriminatorios. En consecuencia, ordenará a ECOPETROL que inscriba a los cónyuges o compañeros permanentes de todas las trabajadoras de la entidad que así lo soliciten, o de quienes lo hubieren solicitado y se les hubiere denegado, previa comprobación únicamente de los requisitos señalados para la inscripción de las esposas de los trabajadores de sexo masculino, siempre y cuando les sean aplicables las normas del Acuerdo 01 de 1977.

Así mismo, la Corte prevendrá al presidente, a la junta directiva y a la vicepresidencia administrativa de ECOPETROL, para que se abstengan de incurrir en conductas discriminatorias que puedan afectar a otras trabajadoras de la entidad, y para que en el evento de haberlo hecho adopten las medidas tendientes a resarcir dicha situación de

conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso de tutela adelantado por Luz Mónica Ricaurte González contra la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL.

Segundo. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 9° de Familia de Bogotá, en el proceso de tutela adelantado por Gloria Inés Arce Trujillo contra la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Tercero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de tutela adelantado por Gloria Díaz de Sarmiento contra la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL. En su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia.

Cuarto. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de tutela adelantado por Esperanza Esther Sánchez Morales contra la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Quinto. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado 16 de Familia de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de tutela adelantado por María Victoria Torres Ordoñez contra la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Sexto. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL que proceda a inscribir a los cónyuges de las aquí accionantes como familiares de aquellas, para efectos del goce de los beneficios legales y reglamentarios

correspondientes, previa comprobación únicamente de los requisitos señalados en las normas de dicha empresa para la inscripción de las esposas de los trabajadores de sexo masculino.

Séptimo. ORDENAR a la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL. que inscriba a los cónyuges o compañeros permanentes de todas las trabajadoras de la entidad que así lo soliciten, o de quienes lo hubieren solicitado y se les hubiere denegado, previa comprobación únicamente de los requisitos señalados para la inscripción de las esposas de los trabajadores de sexo masculino, siempre y cuando les sean aplicables las normas del Acuerdo 01 de 1977.

Octavo.- PREVENIR al presidente, a la junta directiva y al vicepresidente administrativo de ECOPETROL, para que se abstengan de incurrir en conductas discriminatorias que puedan afectar a otras trabajadoras de la entidad, y para que en el evento de haberlo hecho ADOPTEN LAS MEDIDAS TENDIENTES A RESTABLECER dicha situación, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

Noveno.- ORDENAR a la Junta Directiva de ECOPETROL que, en un término no mayor de tres meses, adelante las gestiones necesarias para reestructurar el Acuerdo 01 de 1977, de manera tal que se elimine todo tipo de discriminación por razón del sexo o del género.

Décimo.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que la H. Magistrada doctora Clara Inés Vargas Hernández, no firma la presente sentencia por encontrarse de comisión en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. expediente T-537759, fls. 3, 4, 5 y 9; expediente T-559775, fls. 22 y 23; expediente T-561988, fls. 8 y 9 (cuaderno 2); expediente T-564892, fls. 1 y 2 (cuaderno 2); expediente T-568038, fls. 7 y 8 (cuaderno 2)

2 Cfr. expediente T-537759, folios 7, 8 y 10; expediente T-559775, fls. 24 y 25; expediente T-561988, fls. 7 y 8 (cuaderno 2); expediente T-564892, fls. 3 y 4 (cuaderno 2); expediente T-568038, fls. 1 y 2 (cuaderno 2).

3 Expediente T-564892, fls. 4 y 5.

4 Expediente T-568038, fl. 78

5 Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1° del Decreto 807 de 1994.

6 Cfr., entre muchas otras, las sentencias T-1098 de 2000, T-647 de 1997, T-55 de 1996, T-094 de 1994 y T-173 de 1993.

7 Ver entre muchas otras, las Sentencias T-482 de 2001, T-418/00, T-156/00, T-716/99, SU-086/99, T-554/98 y T- 287/95.

8 Corte Constitucional, sentencias T-384 de 1998, T-672/98 y T-127 de 2001, entre otras.

9 Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 1994

10 Artículo 2° del código procesal del trabajo, modificado por el artículo 1° de la ley 362 de 1997.

11 Corte Constitucional, Sentencia T-400 de 2002.

12 Cfr., entre muchas otras, las sentencias T-231 de 1994, T-352 de 1997, C-093 de 2001 y C-673 de 2001

13 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1191 de 2001, fundamento jurídico No. 59.

14 “El actual concepto de discriminación se origina en el derecho internacional, principalmente en los Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio núm. 100 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra femenina y masculina por un trabajo de igual valor de 1951, desarrollado por la recomendación núm. 90, y el Convenio núm. 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y educación de 1958, complementado por la Recomendación núm. 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación) y en la Convención de la ONU para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979”. Elisa Sierra Hernaiz, Acción positiva y empleo de la mujer. Consejo Económico y Social, Madrid, 1999, pág. 12.

15 Sobre el particular puede consultarse la Sentencia C-093 de 2001. Ver también las sentencias C-445 de 1995, T-352 de 1997 y C-183 de 1998.

16 Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 2001, fundamentos jurídicos 5 y 6. Ver también la Sentencia C-673 de 2001.

18 Ver, entre otras, las sentencias T-230 de 1994, C-445 de 1995, C-309 de 1997, C-183 de 1998, C-481 de 1998 y C-112 de 2000.

19 Los pactos, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, fueron suscritos por Colombia el 21 de diciembre del mismo año y aprobados mediante la Ley 74 de 1968.

20 La Convención Americana sobre derechos humanos fue suscrita en San José de Costa Rica

el 22 de noviembre de 1969, dentro del marco de la Conferencia especializada sobre derechos humanos; adoptada internamente mediante la ley 16 de 1972 y ratificada el 28 de mayo de 1973, pero entró en vigencia solamente el 18 de julio de 1978.

21 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y aprobada internamente mediante la ley 51 de 1981.

22 Suscrita en la ciudad de Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, aprobada mediante la ley 248 de 1995 y declarada exequible junto con su ley aprobatoria mediante Sentencia C-408 de 1996.

23 Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969.

24 Cfr., entre otras, las Sentencias C-445 de 1995, C-093 de 2001 y C-673 de 2001.

25 Los términos sexo y género difieren en cuanto a sus aspectos sustanciales: “Cuando se habla del sexo, se hace énfasis en la condición biológica que distingue a los hombres de las mujeres, mientras que el género hace referencia a la dicotomía sexual que es impuesta socialmente a través de roles.” Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2000

26 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 1994.

27 *Ibíd.*

28 Sobre la Convención colectiva de trabajo y sus límites en materia de igualdad puede consultarse la sentencia T-1153 de 2001.

29 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2000

30 Cfr. Michel Rosenfeld, *Affirmative action and justice. A philosophical and constitutional inquiry.* Yale University Press, 1991, pág. 23-24.

31 Sentencia C-445 de 1995. La Corte declaró exequibles varios artículos del Estatuto Tributario que fueron demandados, entre otros cargos, por violar el principio de igualdad, en la medida que conferían sólo dos años a los contribuyentes para solicitar la compensación o la devolución de sus saldos a favor, mientras que la Administración contaba con cinco años para ejercer la acción de cobro de las obligaciones fiscales. Puede consultarse también la

Sentencia C-410 de 1994, en cuya oportunidad la Corte declaró exequibles varias normas de la ley 100 de 1993 que establecían diferentes edades de jubilación para los hombres y para las mujeres.

32 Sentencia C-112 de 2000. En esta ocasión la Corte declaró inexecutable algunos apartes de varias normas del Código Civil, que establecían como único lugar para la celebración del matrimonio el domicilio de la mujer.

33 438 U.S. 265 (1978). La Corte debió analizar una medida de discriminación inversa que reservaba cierto número de cupos en la facultad de medicina de la universidad para aspirantes de grupos raciales minoritarios y que había significado la exclusión de un aspirante en aplicación de ésta.

34 000 U.S. U10252 (1995). Aquí la Corte estudió una medida federal que otorgaba incentivos económicos a las empresas subcontratantes de personas en condiciones sociales inferiores (teniendo en cuenta la raza).

35 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia de octubre 17 de 1995, Asunto C-450 de 1993, fundamentos jurídicos 20 y 21 (caso Kalanke). El tribunal retoma estos conceptos en las sentencias del 11 de noviembre de 1997, Asunto C-409 de 1995 (caso Marschall), y del 6 de julio de 2000, asunto C-407 de 1998 (caso Fogelqvist).

36 Cfr. José García Añón, "El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa"; en: Cuadernos de Filosofía del Derecho No.2, Universidad de Valencia, 1999. Ver también Alfonso Ruíz Miguel, "La discriminación inversa y el caso Kalanke"; en Revista DOXA No.19, 1996.

37 Corte Constitucional, Sentencia T-400 de 2002

38 Corte Constitucional, Sentencia SU-1023 de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño. En aquella oportunidad la Corte ordenó al liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante pagar las mesadas pensionales de todos los jubilados de la entidad, y no solamente de quienes interpusieron las acciones de tutela que fueron revisadas en esa sentencia.