

Sentencia T-575/16

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-
Procedencia

La Corte ha señalado que la libertad de conciencia constituye la base de la libertad religiosa y de culto. Esto, bajo el entendido que la libertad de conciencia confiere a las personas un amplio ámbito de autonomía para que adopte cualquier tipo de decisión acerca de sus opiniones, sentimientos o concepciones incluyendo, entre muchas otras cosas, la posibilidad de negar o afirmar su relación con Dios, así como adoptar o no determinados sistemas morales para la regulación de su propia conducta (libertad religiosa y de culto).

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Consagración en instrumentos internacionales

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN EL AMBITO LABORAL-Protección

PROTECCION A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Jurisprudencia constitucional

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Alcance de la protección

La libertad religiosa no puede entenderse exclusivamente desde la perspectiva de la permisión, en virtud de la cual el hombre no puede ser obligado a actuar contra su creer y su sentir, sino que también debe comprenderse desde el punto de vista de una prerrogativa, de acuerdo con la cual nadie puede impedirle obrar de acuerdo con sus creencias y sentimientos, salvo que existan razones constitucionalmente validas que justifiquen su restricción (razones de seguridad, orden, moralidad y salubridad públicos y, el ejercicio de los derechos constitucionales y libertades de los demás). En efecto, la Constitución reconoce el derecho a toda persona para que crea en lo que quiera, sin ningún tipo de restricción. No obstante, las facetas de acción (poder realizar ciertos actos) y omisión (no ser obligado a hacer algo, en razón a sus creencias) del derecho a la libertad religiosa tienen límites, pese a que también se garantizan constitucionalmente.

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Ámbitos de protección

El ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa cubre aquellas creencias fundamentales para la religión que se profesa y que sean serias, sólidas y no acomodaticias. De ahí que la persona tiene derecho no solo a exteriorizar sus convicciones religiosas a través de actos individuales o colectivos, sino también a gozar de inmunidad frente a las actuaciones que busquen imponer un patrón de conducta contrario a los dogmas de la religión que profesa. En todo caso, este derecho de raíz fundamental no es absoluto, en tanto “puede ser limitado legítimamente de conformidad con el ordenamiento, a fin de garantizar el pluralismo y respetar el conjunto material y perceptible de condiciones públicas de seguridad, salubridad, moralidad y tranquilidad, que no sólo hacen posible la pacífica convivencia sino que permiten simultáneamente, el desenvolvimiento de la libertad colectiva y el ejercicio eficaz de la autoridad”.

DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS Y DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA- Requisitos para que proceda la acción de tutela

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el análisis de la vulneración del derecho a la libertad religiosa y de culto en diferentes escenarios implica, cuanto menos, la verificación de cuatro aspectos esenciales para efectos de determinar si procede o no la concesión del amparo, a saber: (i) la importancia de la creencia invocada frente a la religión que se profesa. Consiste en que el comportamiento o la manifestación de culto constituya un elemento fundamental de la religión que se profesa y, que la creencia de la persona es seria y no acomodaticia; (ii) la exteriorización de la creencia. El derecho a la libertad de conciencia, base de la libertad religiosa y de cultos implica no sólo la protección de sus manifestaciones privadas, sino la de su ejercicio público y divulgación; (iii) la oportunidad de la oposición frente al acto contrario a la libertad religiosa. Debe manifestarse dentro de un término razonable respecto del acto u omisión que resulta contrario a los dogmas de la religión que profesa la persona, so pena de que, la divulgación tardía del impedimento fundado en creencias relacionadas con un culto, sobrepasen el ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de culto; (iv) el principio de razón suficiente aplicable. Incluye dos etapas: (i) si el medio elegido es necesario para llegar al fin, precisando si no existe otro medio alternativo que no implique afectar en tal grado el derecho a la libertad religiosa y (ii) si la afectación es desproporcionada.

CONTRATO DE TRABAJO-Requisitos para pactar válidamente el periodo de prueba

Los requisitos del periodo de prueba consisten en que: (i) puede pactarse por escrito para acreditar su existencia, o “en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales de trabajo”; (ii) tiene un término legal máximo de dos meses en contratos a término indefinido, o la quinta parte de la duración del acuerdo para los convenios a término fijo inferior a un año; (iv) sólo puede pactarse por una vez mientras subsistan las mismas partes, esto es, que “cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del periodo de prueba, salvo para el primer contrato”(arts. 77 a 80 del C.S.T.).

PERIODO DE PRUEBA EN CONTRATO DE TRABAJO-Límites constitucionales a la facultad del empleador de terminar unilateralmente el vínculo laboral

A la luz de la jurisprudencia constitucional, la facultad que le confiere al empleador el periodo de prueba debe aplicarse conforme a los postulados constitucionales que garantizan los derechos del trabajador, en especial, la prohibición de terminar de manera unilateral el vínculo laboral con base en un criterio discriminatorio, por ejemplo, por razón de la religión que profesa. Por esta razón, a cualquier acto que resulte contrario a esta garantía constitucional, no podrá otorgársele los efectos jurídicos fijados en la legislación laboral, en razón a que constituye una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-No vulneración por cuanto no se acreditó que la creencia religiosa relacionada con el uso de la falda fuera la causa de terminación de contrato laboral en periodo de prueba

Referencia: Expediente T-5.612.985

Acción de tutela interpuesta por la ciudadana Ninfa Luz Monterrosa Rosales, a través de apoderada judicial, contra la Empresa Metrotel S.A. E.S.P. y Centro Aseo Mantenimiento Profesional S.A.S.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. La señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales, por intermedio de apoderada judicial, presentó acción de tutela contra las empresas Metrotel S.A. E.S.P. (en adelante “Metrotel”) y Centro Aseo Mantenimiento Profesional S.A.S. (en adelante “Centro Aseo”), al considerar que estas vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la dignidad humana, a la libertad de culto y al libre desarrollo de la personalidad, por imponer el uso obligatorio de pantalón en el sitio de trabajo cuando, por la religión que profesa, estaría obligada a utilizar falda, y por terminar de manera unilateral el contrato de trabajo invocando la facultad que se deriva del período de prueba.

2. Como pretensiones de su demanda, solicitó al juez de tutela ordenar a la empresa que le correspondiera, Centro Aseo o Metrotel, la reincorporación a su puesto de trabajo y la cancelación de los salarios dejados de percibir desde el momento de la terminación del contrato hasta el momento en que se reintegrara a su cargo.

B. HECHOS RELEVANTES

3. La apoderada de la señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales, de 48 años de edad[1], afirma que su poderdante inició labores el 5 de noviembre de 1994, siempre en calidad de trabajadora en misión en la empresa Metrotel, aunque contratada laboralmente por varias empresas encargadas de la provisión del servicio de aseo y cafetería a aquella.

4. Afirma que las empresas suministradoras del personal de cafetería y aseo para Metrotel entre noviembre de 1994 y febrero de 2015 fueron Gente Caribe S.A., Prontoaseo del Caribe S.A., Organización Nacional de Servicios S.A.S y Centro Aseo[2]. El contrato mediante el cual se acordó la prestación de los servicios mencionados entre Metrotel y Centro Aseo fue suscrito el 23 de diciembre de 2014 y debía tener duración de un año, contado a partir del

1º de enero 2015[3].

5. El 23 de diciembre de 2014, Centro Aseo entregó a la accionante la dotación para el cumplimiento del contrato que suscribirían pocos días después. Se entregaron a la señora Monterrosa dos blusas, dos pantalones y unos zapatos, sin que la accionante se pronunciara en manera alguna sobre los uniformes puestos a disposición suya[4].

6. El 1º de enero de 2015, la actora celebró contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Centro Aseo, con el fin de desempeñar las funciones de aseo y cafetería en la empresa Metrotel[5]. No existe prueba en el expediente acerca de observaciones o salvedades planteadas por la accionante respecto del contenido del contrato o de las obligaciones derivadas del mismo, relacionadas por ejemplo, con el cumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo, en el cual se establece el uso diario del uniforme[6], o del memorando de prohibiciones, suscrito el mismo día de la firma del contrato de trabajo, en el que la accionante se comprometió expresamente a cumplir con el uso de la dotación entregada por la empresa[7].

7. El 8 y 15 de enero de 2015, el empleador llamó la atención a la señora Monterrosa Rosales, por no cumplir con el deber que tiene todo trabajador de usar de manera completa el uniforme. Esto, debido a que la accionante utilizaba falda en lugar del pantalón entregado con la dotación[8]. No consta en el expediente oposición, observación o salvedad alguna planteada por la accionante respecto de los llamados de atención.

8. El 23 de febrero de 2015, Centro Aseo comunicó a la accionante la terminación de su vinculación, con efectos a partir del 26 de febrero del mismo año. Para ello, invocó como fundamento la cláusula séptima del contrato de trabajo, de acuerdo con la cual el empleador, en cualquier momento de los dos meses de período de prueba, puede terminar unilateralmente la relación laboral[9].

9. El 30 de abril de 2015, la señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales, por intermedio de apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra las empresas Metrotel y Centro Aseo, al considerar que vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la dignidad humana, a la libertad de culto y al libre desarrollo de la personalidad, por obligarla a usar pantalón en el sitio de trabajo, en lugar de la falda que utiliza por la religión que profesa y, por terminar de manera unilateral el contrato de trabajo, aplicando la figura del

período de prueba.

10. La apoderada alegó que Centro Aseo no podía invocar el período de prueba para dar por terminada la relación laboral, porque la actora ha trabajado para la empresa Metrotel durante veintiún (21) años, aduciendo que si bien lo hizo como trabajadora en misión, en este caso se configura un contrato realidad respecto de esta última. Por esto, señaló que la terminación de su contrato carecería de justa causa y se habría dado vulnerando sus derechos fundamentales.

11. La señora Monterrosa Rosales argumentó también que “profesa la religión cristiana y por ello no usa pantalón”[10]. Afirmó que “la empresa tiene conocimiento de ello y por ello durante los 21 años que [la actora] ha laborado para Metrotel como trabajadora en misión, nunca ha tenido problemas ni llamados de atención por no usar pantalón, siempre le han respetado y permitido usar falda”[11].

12. Por lo anterior, solicitó al juez de tutela que ordenara a la empresa que correspondiera, Centro Aseo o Metrotel: (i) que reincorpore a la accionante a su puesto de trabajo y, (ii) que cancele los salarios dejados de percibir desde el momento de la terminación del contrato hasta el momento en que se reintegre a su cargo.

C. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Metropolitana de Telecomunicaciones S.A. E.S.P. -Metrotel S.A. E.S.P.-

13. Manifestó que la acción de tutela presentada por la señora Monterrosa Rosales era improcedente respecto de Metrotel, por las siguientes razones:

14. En primer lugar, indicó que Metrotel actualmente tiene suscrito con Centro Aseo un contrato de prestación de servicios, desde el 23 de diciembre de 2014, con efectos a partir del 1º de enero de 2015, cuyo objeto es la prestación de servicios de aseo y cafetería en varias sedes de la entidad. En virtud de la cláusula primera del contrato referido, Centro Aseo es el único patrono de las personas que contrata y, de acuerdo con la cláusula quinta, el personal se encuentra subordinado exclusivamente a dicha empresa. Esta cláusula también contiene una exclusión laboral a favor de Metrotel y la obligación de Centro Aseo de responder por cualquier reclamación laboral que se dirija contra la empresa

contratante[12].

15. En segundo lugar, señaló que con base en los certificados de Cámara de Comercio de las empresas accionadas[13], se puede observar que el objeto contractual desarrollado por Centro Aseo no hace parte del giro ordinario de las actividades comerciales desarrolladas por Metrotel -relacionadas con las telecomunicaciones-, razón por la cual no puede predicarse la solidaridad en este tipo de actividades subcontratadas (aseo o vigilancia), por no ser misionales.

16. En tercer lugar, manifestó que entre la accionante y Metrotel nunca ha existido un vínculo laboral, por lo tanto, no existe una obligación de ese carácter a favor de la demandante.

17. Por las razones expuestas, solicitó que se negara el amparo invocado por la accionante.

Centro Aseo Mantenimiento Profesional S.A.S. -Centro Aseo S.A.S.-

18. Solicitó al juez de tutela que declare la improcedencia de la solicitud de amparo, en razón a que existen otros mecanismos judiciales para realizar sus pretensiones, y a que no existe inminente riesgo sobre los derechos cuyo amparo reclama.

19. En cuanto a la situación fáctica, se pronunció sobre los hechos relatados por la accionante, indicando que si bien celebró contrato de prestación de servicios con Metrotel, desconoce los detalles respecto de contratistas anteriores y, por ende, las condiciones en las que se desarrollaron aquellos contratos de trabajo. Reafirmó que no existe relación laboral alguna entre la actora y Metrotel.

20. Indicó que el artículo 76 del Código Sustantivo de Trabajo otorga la facultad al empleador para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en período de prueba. Agregó que, a la terminación del contrato, la empresa canceló las prestaciones sociales, acreencias laborales y la seguridad social que se generó en virtud de la vinculación laboral[14].

21. Por otro lado, adujo que la señora Monterrosa Rosales no manifestó inconformidad alguna al momento de recibir la dotación ni al momento de suscribir el contrato de trabajo,

pese a que le fueron informadas las normas, el reglamento[15] y las prendas que debía utilizar para el desarrollo de las funciones, por lo que las decisiones tomadas por la empresa nunca buscaron afectar las convicciones religiosas de la accionante[16]. Así mismo, reconoció que realizó dos llamados de atención a la actora por no usar el uniforme completo, “en razón al compromiso que aquella firmó al momento de suscribir el contrato”[17].

22. En relación con lo anterior, indicó que la Resolución 2400 de 1979 establece lineamientos sobre el vestuario de los trabajadores, encaminados a asegurar la seguridad en el desempeño de sus labores. En esta normativa se preferirían las prendas que se ajusten bien y que no tengan partes flexibles o que cuelguen[18]. En ese sentido, manifestó que una falda en labores de aseo puede ocasionar accidentes o poner en peligro la vida del auxiliar y, que si bien es posible que en el caso de la actora en veintiún (21) años nunca hubiese sufrido un accidente por utilizar falda, en todo caso quien debe velar por la seguridad del trabajador es el empleador, quien respondería en caso de un percance derivado del uniforme exigido. En este caso, Centro Aseo optó por un uniforme lo más seguro posible desde el punto de vista de la realización de las funciones de la trabajadora, sin que esta manifestase inconformidad respecto de la determinación del empleador.

23. Por lo anterior, señaló que la empresa acata los protocolos de seguridad definidos en la resolución precitada a fin de garantizar la vida de sus trabajadores. Advierte que el uso de falda por parte de auxiliares de servicios generales puede incrementar el riesgo de que ocurran accidentes, en tanto, la trabajadora que usa falda al subir escaleras con jabón, al sentarse o al ejercer alguna labor no tiene la misma movilidad que le ofrece un pantalón.

24. Respecto de la vulneración del derecho al trabajo manifestó que, de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución, toda persona es libre de elegir su trabajo, y por lo mismo, “decide si el reglamento interno de una empresa se ajusta o no a sus creencias, [y puede] tomar la decisión [de] si usa o no la dotación que le ofrece su empleador para sus labores”[19]. Por esta razón, afirmó que la empresa no ha violado el derecho al trabajo de la accionante, puesto que la accionante tuvo la libertad de escoger si iniciaba una nueva relación laboral con el nuevo contratista (Centro Aseo), bajo las condiciones que esta ofrecía a los empleados que trabajan en misión ante Metrotel.

25. En lo relativo al derecho a la libertad de culto, manifestó que los artículos 170 y 701 de la Resolución 2400 de 1979, que reglamentan la forma en que debe utilizarse el uniforme por razones de seguridad, prevalece sobre el derecho a la libertad de culto, por cuanto, "...lo que busca [la norma especial] es proteger la vida del trabajador en sus labores diarias"[20]. Aseveró que los trabajadores pueden expresar sus creencias sin ningún inconveniente, siempre y cuando esta no ponga en peligro su vida.

26. Por último, en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, señaló que el mismo tiene límites y que el uso de la falda es un asunto que puede afectar a la empresa por los peligros que corre el trabajador y que el empleador no está dispuesto a asumir. Indicó que el literal b del artículo 701 de la resolución anotada, se refiere al uso de la falda, señalando que cuando su utilización ponga en peligro la vida del trabajador deberá ser reemplazado por el pantalón u overol.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico), el 18 de junio de 2015.

27. El Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla denegó por improcedente el amparo invocado, en síntesis, por considerar que las pretensiones de la accionante tienen por escenario natural uno diferente a la acción de tutela. Manifestó que el hecho de haber perdido el trabajo no es una razón suficiente para que proceda el amparo constitucional.

Impugnación

28. La apoderada de la accionada reiteró lo expuesto en la demanda de tutela y reprochó al juez de primera instancia que su fallo no se ajustaba a los hechos que motivaron la tutela ni al derecho invocado, básicamente, porque se fundó en consideraciones inexactas y erróneas. Al respecto, manifestó que el a quo citó jurisprudencia constitucional fijada en materia de estabilidad laboral reforzada en situación de debilidad manifiesta, cuando lo cierto es que la accionante no fue desvinculada por problemas de salud, pues no padece enfermedad alguna, sino como consecuencia del uso de la falda en lugar del pantalón recibido como dotación.

Segunda instancia: sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico), el 28 de septiembre de 2015.

29. El Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, confirmó la sentencia proferida en primera instancia, por las siguientes razones:

30. En primer término, señaló que el asunto es en esencia laboral y no constitucional, bajo el argumento de que si bien la actora alega la violación del derecho a la libertad de cultos, lo cierto es que la empresa Centro Aseo argumentó que desconocía lo relacionado con los anteriores vínculos laborales de la trabajadora y que no estaba en contra del uso de faldas, sino que la misma accionante no manifestó cuáles eran sus preferencias frente a la dotación entregada.

31. En segundo término, sostuvo que no existe prueba de que la trabajadora hubiese manifestado a Centro Aseo su desacuerdo con el uniforme. Aclaró el juez que el argumento planteado por la actora frente al conocimiento de Centro Aseo de la limitación respecto del uso del uniforme buscó trasladar el supuesto conocimiento de sus convicciones religiosas de otras empresas a su actual empleador, argumentando que en el pasado nunca la obligaron al uso del pantalón; el ad quem destacó que esta circunstancia no es oponible a Centro Aseo pues es una persona jurídica distinta e independiente de otras que supuestamente si estarían al tanto de las creencias de la accionante respecto de la vestimenta.

32. En tercer término, manifestó que la actora debió haber comunicado a Centro Aseo su inconformidad con el uniforme, a fin de que fuera evaluada su situación. Dado que esto no ocurrió, corresponde a la tutelante acudir a la jurisdicción laboral ordinaria para dirimir el presente conflicto. Además, sostuvo que no existe perjuicio irremediable que justifique la procedencia transitoria de la acción, pues como lo señaló la apoderada de la demandante en la impugnación, aquella no tiene ningún problema de salud que la aqueje.

E. ACTUACIÓN ADELANTADA ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

33. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado ponente consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello, ordenó[21]:

“PRIMERO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE a la señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales, accionante en el presente proceso de tutela, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente auto informe a este despacho:

(i) ¿A qué iglesia o comunidad religiosa pertenece? Suministre la dirección y el teléfono de la misma. Así mismo, indique el nombre del Pastor que la dirige.

34. En atención a lo anterior, la apoderada de la señora Ninfa Monterrosa Rosales informó, (i) primero, que la accionante pertenece a la Iglesia Luz del Mundo Trinitaria de Colombia, la cual es dirigida por el pastor Pedro Julio Roperro Guerrero, quien tiene por asistente a la señora Rosa María Carrillo; y (ii) segundo, que aquella es miembro activo de la comunidad religiosa mencionada desde el año 1994. Finalmente, adujo que “desde el momento de la terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa Metrotel S.A....no ha laborado”.

35. Teniendo en cuenta la información suministrada, el Magistrado sustanciador consideró necesario recaudar pruebas adicionales. Por lo tanto, dispuso[22]:

“PRIMERO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE a la Iglesia Luz del Mundo Trinitaria de Colombia de Barranquilla, para que en el término de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del presente auto informe a este despacho:

(i) Si la señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales, pertenece a su comunidad religiosa.

(ii) ¿Qué religión predica la Iglesia Luz del Mundo Trinitaria de Colombia?

(iii) ¿Dentro de las formas de profesar la fe practicadas en la Iglesia Luz del Mundo Trinitaria de Colombia, se encuentra la de usar la falda en las mujeres?

(iv) ¿Desde la óptica de la Iglesia Luz del Mundo Trinitaria de Colombia, el uso de la falda en las mujeres constituye una medida esencial o fundamental para la vivencia de su religión? Por favor justificar la respuesta.

(v) ¿La Iglesia Luz del Mundo Trinitaria de Colombia exige el uso de la falda a las mujeres que hacen parte de su comunidad religiosa?”

36. El pastor de la Iglesia Luz del Mundo Trinitaria de Colombia, respondió los interrogantes planteados en los siguientes términos: “(i) sí, la señora Ninfa Monterrosa Rosales hace parte de nuestra comunidad cristiana hace 22 años; (ii) somos cristianos, predicamos el evangelio de Cristo según nos enseña las sagradas escrituras (biblia); (iii) sí, hace parte de nuestra práctica religiosa que la mujer vista con falda; este es un principio interno de nuestra iglesia; (iv) desde nuestra óptica espiritual y religiosa la falda en la mujer constituye una medida fundamental ya que esta hace parte de los principios internos y al cumplirla le permite estar activo dentro de nuestra congregación. Nos basamos en lo que dice la biblia en Deuteronomio 22:5 “No vestirá la mujer traje de Varón, ni el hombre traje de mujer; porque abominación es a Jehová el que hace esto”; (v) no lo exigimos, sin embargo lo enseñamos porque hace parte de nuestros principios y cada creyente decide, bajo sus propias convicciones, si lo hace o no”.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

37. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 14 de julio de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Siete de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

38. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[23] y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo cuando: (i) el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) existiendo otro mecanismo, carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; de otro lado, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[24]. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez

ordinario.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

39. Legitimación por activa. La señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales, titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, presentó la acción de tutela a través de apoderado judicial debidamente acreditado[25]; por tanto, se cumple el requisito de la legitimación en la causa por activa (C.P. 86°, Decreto 2591 de 1991 art. 1° y art. 10°).

40. Legitimación por pasiva. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada[26]. En el presente caso se debe analizar la procedibilidad de la acción respecto de dos empresas distintas: (i) Metrotel, que es una empresa pública dedicada a las telecomunicaciones, y (ii) Centro Aseo, que es un particular.

41. El artículo 5 del Decreto 2591/91 establece que “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas”, dentro de las que se encuentran las empresas de servicios públicos con participación del Estado. En virtud del criterio subjetivo, la acción de tutela frente a Metrotel cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

42. Con relación a la procedencia de la acción de tutela contra Centro Aseo, deben analizarse las reglas de procedencia de la acción de tutela contra particulares. Así, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591/91, la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de particulares, entre otros casos, “cuando la solicitud sea para tutelar a 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” (Numeral 9). La Corte ha entendido que el concepto de la subordinación se refiere a “una condición que permite a una persona una relación de dependencia con otra persona producto de situaciones derivadas de una relación jurídica cuya fuente es la ley, por ejemplo en el caso de los padres con los hijos, o una relación contractual entre las partes, como el trabajador con [su empleador]”[27].

43. Ahora bien, el 1º de enero de 2015, la accionante celebró contrato de trabajo a término indefinido con Centro Aseo, con el objeto de prestar los servicios de aseo y cafetería en la empresa Metrotel S.A. E.S.P., bajo la dirección y en los términos que definiera el empleador (Centro Aseo)[28]. En el contrato se acordó que se el objeto del mismo se desarrollaría por un (1) año, contado a partir del primero (1º) de enero de 2015, que se podría prorrogar de manera automática. El 23 de febrero de 2015, Centro Aseo resolvió terminar de manera unilateral la relación laboral con la accionante, invocando la figura del período de prueba contenida en la cláusula séptima del contrato de trabajo[29].

A partir de lo anterior, es claro que en el presente caso existe una relación laboral entre la empresa Centro Aseo y la señora Ninfa Luz Monterrosa, por medio de la cual se buscaba prestar a la empresa contratante los servicios de cafetería y aseo. Sobre la base de lo anterior, en lo que respecta a la legitimación por pasiva respecto de Centro Aseo, concluye la Sala que esta empresa puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela, pues la actora se encontraba en situación de subordinación, originada en la relación trabajadora-empedor.

44. Inmediatez. Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales[30]. En el caso concreto, se observa que entre la conducta que presuntamente causó la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, esto es, la terminación del contrato de trabajo por parte de Centro Aseo S.A.S. que se hizo efectiva a partir del 26 de febrero de 2015[31], y la fecha de la interposición de la acción de tutela, 30 de abril de 2015[32], transcurrieron aproximadamente dos (2) meses, término que la Sala considera prudente y razonable para reclamar la protección de los derechos vulnerados.

45. Subsidiariedad. En el caso sub examine, el juez de tutela de primera instancia declaró improcedente la protección solicitada, al considerar que el accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria para formular las pretensiones de orden laboral que planteó en la acción de tutela. Por su parte, el juez de segunda instancia confirmó el fallo del a quo, bajo el argumento de que el presente asunto era en esencia laboral y no constitucional, además, porque no existía un perjuicio irremediable que justificara la procedencia transitoria del amparo, pues como lo señaló la apoderada de la demandante en la impugnación, aquella no

tiene ningún problema de salud que la aqueje.

46. Contrario a la tesis expuesta por los jueces de tutela en ambas instancias, la Sala considera que no es cierto que la demanda de tutela plantee un asunto estrictamente laboral que escape de la órbita de competencia del juez constitucional. No se trata únicamente de una discusión de orden contractual relacionada con las consecuencias patrimoniales del incumplimiento de un contrato, o de la existencia de un contrato realidad. De los fundamentos fácticos del caso concreto, se evidencia que el caso bajo estudio adquiere una relevancia iusfundamental que activa la competencia del juez de tutela, en tanto se estudia la posible vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa de una trabajadora, como consecuencia de las decisiones del empleador de exigir el uso completo del uniforme (pantalón en lugar de falda) y la consiguiente terminación del contrato de trabajo.

47. En estos casos, la Corte ha determinado que cuando se persigue la protección del derecho a la libertad religiosa dentro del ámbito de una relación laboral, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para hacerlo efectivo. La Corte en la Sentencia T-982 de 2001 señaló:

“Los fallos de primera y segunda instancia coinciden en afirmar que en el presente caso la acción de tutela no es procedente, puesto que existe otro medio de defensa judicial. A juicio de ambos jueces, los derechos que están en juego surgen de una relación laboral contractual, por lo que es la justicia laboral ordinaria donde el asunto debe ser ventilado (...) No comparte la Sala esta posición. Ana Chávez Pereira, como lo precisó en su impugnación, busca mediante su acción que se proteja su derecho a la libertad religiosa, el cual constituye un derecho fundamental constitucional (artículo 19, C.P.) y, por lo tanto, susceptible de que su defensa sea invocada mediante una acción de tutela. No pretende ella que se le protejan derechos legales emanados del contrato de trabajo, ni existe otro medio de defensa judicial para atender el derecho reclamado que haga improcedente la tutela.”[33]

48. Por las razones anotadas, la Sala considera que la acción de tutela es el medio que, además de otorgar de forma célere la protección, brinda la solución definitiva que requiere esta problemática iusfundamental, en la que se involucra el goce y ejercicio del derecho a la

libertad religiosa y de culto.

49. Por otro lado, en la demanda de tutela también se adujo que fueron vulnerados los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de la señora Monterrosa Rosales como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo suscrito con Centro Aseo. En ese sentido, alegó la accionante que dicha empresa no podía invocar el período de prueba para dar por terminada la relación laboral, primero, porque ha trabajado para la empresa Metrotel durante veintiún (21) años y, segundo, si bien es cierto lo hizo como trabajadora en misión, también lo es que se configuró un contrato realidad con esta última empresa. Por estas razones, alegó que la terminación de su contrato laboral se hizo sin que mediara justa causa.

50. Conforme a lo anterior, es claro que el cargo por vulneración de los derechos al trabajo y al mínimo vital de la accionante, se basa en que la empresa Centro dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y que se estructuró un contrato realidad con la empresa Metrotel. Al respecto, advierte la Sala que en virtud de la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela (art. 86 C.P.), tales asuntos de naturaleza estrictamente legal deben someterse a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, salvo que el juez de tutela llegue a comprobar que los mismos carecen de idoneidad y/o eficacia para reconocer el derecho reclamado, por la situación particular del accionante.

51. En ese sentido, la Sala considera, por un lado, en cuanto a la idoneidad de los medios ordinarios de defensa judicial, que en la jurisdicción ordinaria laboral se encuentran las acciones pertinentes para dirimir los conflictos que se deriven del contrato de trabajo[34], así como, los escenarios probatorios adecuados para que se demuestre la existencia de los elementos que conforman el contrato realidad (subordinación, prestación personal del servicio, salario[35]); y por otro, en relación con la eficacia de las acciones laborales, que dichos medios judiciales ordinarios tienen la potencialidad de ofrecer una oportuna solución al litigio planteado sin que se comprometan los derechos fundamentales de la accionante, en tanto fue acreditado que aquella tiene 48 años de edad[36], que goza de un buen estado de salud[37], por consiguiente, que tiene plena capacidad para laborar y, que no hace parte de ninguno de los grupos a los cuales la Constitución y la jurisprudencia les reconocen una especial protección.

52. En esa dirección, en lo que respecta a la pretensión consistente en la cancelación de los salarios dejados de percibir por la señora Monterrosa Rosales desde el momento de la terminación del contrato de trabajo hasta el momento en que se reintegre a su cargo, la apoderada de la demandante, en el escrito de impugnación del fallo de primera instancia, reconoció que dicha controversia debía ser dirimida por la justicia ordinaria[38].

53. Sobre la base de las anteriores razones, la Sala considera que, a diferencia de lo que ocurre con la procedencia del análisis de la vulneración del derecho a la libertad religiosa y de culto, resulta improcedente la acción de tutela para dirimir el conflicto estrictamente legal en el que se sustenta la violación de los derechos al trabajo y al mínimo vital de la accionante.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

54. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si alguna de las empresas accionadas vulneró el derecho a la libertad religiosa y de culto de la señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales, al disponer el uso obligatorio del pantalón para el cumplimiento de sus funciones, en lugar de la falda que utiliza la accionante conforme a los usos de la religión que profesa, y al terminar el contrato de trabajo, con fundamento en la facultad que le confiere al empleador la ley laboral, al consagrar el período de prueba en los contratos de trabajo[39].

55. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala (i) analizará ámbitos de protección del derecho fundamental a la libertad religiosa, (ii) se ocupará de revisar las facultades del empleador para terminar el contrato de trabajo en periodo de prueba, y (iii) finalmente, resolverá el caso concreto sometido a estudio.

C. PARÁMETRO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTO.

56. La Constitución Política de 1991 consagra la libertad de conciencia y la libertad religiosa y de culto como derechos fundamentales: (i) El artículo 18 de la Constitución prescribe que se garantiza la libertad de conciencia, consagrando una absoluta inmunidad frente a cualquier intento de molestar a las personas por razón de sus convicciones o creencias;

además, establece una prohibición de exigir la revelación de las convicciones que pretendan mantenerse en el ámbito íntimo del individuo[40] o de imponer una actuación en contra de la propia conciencia. (ii) Por su parte, el artículo 19 Superior establece que se garantiza la libertad de culto, reconociéndose que toda persona tiene derecho a profesar libremente la religión y, en desarrollo de ello, a difundirla en forma individual y colectiva. Así mismo, se incorpora un mandato específico de igualdad ante la ley de todas las confesiones religiosas e iglesias.

57. En lo que respecta a la relación entre los preceptos constitucionales mencionados, la Corte ha señalado que la libertad de conciencia constituye la base de la libertad religiosa y de culto. Esto, bajo el entendido que la libertad de conciencia confiere a las personas un amplio ámbito de autonomía para que adopte cualquier tipo de decisión acerca de sus opiniones, sentimientos o concepciones incluyendo, entre muchas otras cosas, la posibilidad de negar o afirmar su relación con Dios, así como adoptar o no determinados sistemas morales para la regulación de su propia conducta (libertad religiosa y de culto)[41].

58. El reconocimiento positivo de la libertad de conciencia y religiosa no es exclusivo de nuestro ordenamiento jurídico interno. También normas contenidas en instrumentos internacionales -integradas al bloque de constitucionalidad por vía del artículo 93 de la Constitución- han definido el alcance de esta libertad.

59. En el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 18, establece:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la

seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

60. En esa misma dirección, en el ámbito regional, la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto a la libertad de conciencia y de religión, en su artículo 12 prescribe:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

61. En armonía con lo anterior, en desarrollo de las competencias previstas en el artículo 152 de la Constitución, se expidió la Ley Estatutaria 133 de 1994, por la que se desarrolla la libertad religiosa y de cultos.

62. Conforme a esta ley, el Estado debe garantizar el derecho reconocido en el artículo 19 de la Constitución y realizar su interpretación de acuerdo con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (art. 1). Advierte que a pesar de que ninguna iglesia o confesión será oficial o estatal, ello no implica que el Estado sea ateo, agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos, de ahí que el poder público tiene la obligación de proteger a las personas en sus creencias y a las diferentes iglesias y confesiones (art. 2).

63. Con relación al alcance de la libertad religiosa y de culto, establece que el ejercicio de los derechos que se derivan de dicha libertad puede limitarse para proteger los derechos y libertades de los otros, y para salvaguardar la seguridad, la salud y la moralidad pública (art. 4). La misma ley estatutaria dispone que el ámbito de protección de la libertad religiosa y de culto comprende, entre otros, (i) el derecho de profesar creencias religiosas libremente elegidas o no profesar ninguna, (ii) el derecho de cambiar de confesión o abandonar la que se tiene, (iii) el derecho de manifestar libremente su religión o creencias o no hacerlo, (iv) el derecho de practicar individual o colectivamente, privada o públicamente, actos de oración y culto, (v) el derecho de recibir sepultura digna y seguir los preceptos religiosos en materia de costumbres funerarias, (vi) el derecho de contraer y celebrar matrimonio y establecer una familia conforme a su religión, (vii) el derecho a no ser obligado a practicar actos de culto o recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y (viii) el derecho de reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas (art. 6º)[42].

64. En consonancia con las disposiciones precitadas, vale mencionar que, en el ámbito laboral, el Código Sustantivo del Trabajo, en el numeral 3º, literal b) del artículo 62, establece una protección a favor de la libertad religiosa y de culto, al autorizar al trabajador para que termine el contrato de trabajo con justa causa, cuando el empleador lo induzca a cometer un acto contrario a sus convicciones religiosas. Dicha prerrogativa está en armonía con lo previsto en el artículo 23 del mismo Estatuto del Trabajo, cuando define que la subordinación es un elemento esencial del contrato laboral, en virtud del cual el empleador puede exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes e imponerle reglamentos, sin que se afecte la dignidad, el honor y los derechos mínimos del empleado.

65. Unido a lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que a partir de las disposiciones normativas precitadas, es posible definir el alcance del derecho a la libertad religiosa y de culto y, en efecto, identificar las diferentes garantías y posiciones iusfundamentales que se derivan del ejercicio de este derecho. Por ello, y teniendo en cuenta la pertinencia e importancia que tiene para la solución del caso concreto, procede la Sala a reiterar las conclusiones a las que arribó la Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia SU-626 de 2015, respecto del respeto y la protección del derecho objeto de estudio, como se hará a continuación.

D. RESPETO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

66. En una reciente oportunidad, la Sala Plena de esta Corte se pronunció acerca del respeto y la protección de la libertad de religión y de cultos. A partir de una interpretación conjunta de las normas constitucionales a las que se adscriben la libertad religiosa, el pluralismo y el principio de laicidad (arts. 1, 7 y 19), el Tribunal Constitucional, en la sentencia SU-626 de 2015[43], concluyó:

“1. La libertad de conciencia confiere un amplio ámbito de autonomía para que el individuo adopte cualquier tipo de decisión acerca de sus opiniones, sentimientos o concepciones incluyendo, entre muchas otras cosas, la posibilidad de negar o afirmar su relación con Dios así como adoptar o no determinados sistemas morales para la regulación de su propia conducta.

2. El derecho a la religiosidad es un derecho de libertad: (i) no puede consistir en una imposición ni del Estado ni de otra persona; (ii) tampoco puede ser objeto de prohibición por parte de la autoridad o de particulares.

3. El derecho a la religiosidad es un derecho subjetivo, fundamentalmente, a: (i) adherir a una fe o profesar un sistema de creencias trascendental -libertad de conciencia-; (ii) practicar individual o colectivamente un culto -libertad de expresión y culto-; (iv) divulgarla, propagarla y enseñarla -libertad de expresión y enseñanza-; (iv) asociarse y pertenecer a una congregación o iglesia -libertad de asociación-; y (v) a impartir, los padres, determinada formación religiosa a sus hijos.

4. Los derechos de libertad religiosa y de cultos imponen deberes de protección y respeto al Estado y los particulares, cuanto menos, así: (i) el Estado, a no imponer una religión o culto oficiales; los particulares, a no obligar a otros profesar una fe; (ii) los particulares y el Estado, a respetar las creencias, manifestaciones del culto, elementos sagrados del mismo y la divulgación y enseñanza religiosas; y (iii) el Estado, a proteger los derechos de libertad religiosa y garantizar su ejercicio pacífico y tranquilo.

5. Los titulares de derechos religiosos -creyentes, padres de familia, pastores o ministros del culto, sacerdotes, iglesias, etc-, tienen un derecho a: (i) que el Estado se abstenga de

ofender o perseguir una determinada iglesia o confesión religiosa; (ii) que el Estado y los particulares se abstengan de ejecutar comportamientos que constituyan un agravio al conjunto de símbolos u objetos de veneración vinculados a los diferentes sistemas de creencias; (iii) recibir protección de las autoridades estatales –deber de protección- frente a determinadas conductas que impidan o coarten la profesión de una fe religiosa o las manifestaciones de culto; y (iv) que el Estado proteja igualmente las iglesias y confesiones, sin discriminaciones ni favorecimientos especiales.

6. El ejercicio de los derechos de libertad religiosa y de cultos admite limitaciones, por razones de: (i) seguridad, orden, moralidad y salubridad públicos; (ii) el ejercicio de los derechos constitucionales y libertades de los demás” [negrilla fuera del texto original].

67. En estos términos, la libertad religiosa no puede entenderse exclusivamente desde la perspectiva de la permisión, en virtud de la cual el hombre no puede ser obligado a actuar contra su creer y su sentir, sino que también debe comprenderse desde el punto de vista de una prerrogativa, de acuerdo con la cual nadie puede impedirle obrar de acuerdo con sus creencias y sentimientos[44], salvo que existan razones constitucionalmente validas que justifiquen su restricción (razones de seguridad, orden, moralidad y salubridad públicos y, el ejercicio de los derechos constitucionales y libertades de los demás). En efecto, la Constitución reconoce el derecho a toda persona para que crea en lo que quiera, sin ningún tipo de restricción. No obstante, las facetas de acción (poder realizar ciertos actos) y omisión (no ser obligado a hacer algo, en razón a sus creencias) del derecho a la libertad religiosa tienen límites, pese a que también se garantizan constitucionalmente[45].

Ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de culto.

68. Como quedó expuesto, la Constitución, los instrumentos de derecho internacional y la jurisprudencia constitucional han reconocido que una de las características esenciales de un Estado Constitucional radica en que las autoridades públicas y los particulares sean responsables de garantizar el respeto a la libertad religiosa y de culto de las personas.

69. La Corte ha señalado que al entender la religión como el “conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social, y de prácticas rituales de culto”[46] es claro y entendible que el ejercicio de esta libertad, en razón a su naturaleza intrínseca y

personalísima, le confiera a las personas el derecho a no ser, por parte del Estado o de particulares, “objeto de constreñimientos arbitrarios o de prohibiciones injustas en el desenvolvimiento interno y externo de su vida como seres religiosos”[47]. En efecto, lo “religioso no es un valor accesorio, sino esencial de la persona y por consiguiente se encuentra garantizado por la Constitución.”[48].

70. En ese orden de ideas, en cumplimiento de su función constitucional de revisión de fallos sobre acciones de tutela, la Corte ha tenido la oportunidad de estudiar casos en los que se alega la vulneración del derecho a la libertad religiosa y de culto, como consecuencia de actos u omisiones que fueron desplegadas por entidades públicas o particulares, en diversos contextos, como por ejemplo, en relaciones laborales, en materia de educación[49], en asuntos de objeción de conciencia al servicio militar[50], entre otros[51]. Para el análisis de estos casos, la Corte, al verificar la eventual afectación del derecho a la libertad religiosa, se enfocó en cuatro aspectos esenciales para efectos de determinar si procedía o no la concesión del amparo, a saber: (i) la importancia de la creencia invocada frente a la religión que se profesa; unido a ello, (ii) la exteriorización de la creencia; (iii) la oportunidad de la oposición frente al acto contrario a la libertad religiosa, y (iv) el principio de razón suficiente aplicable.

71. En cuanto al primer ítem, la Corte ha señalado que en un caso en el que se analiza la eventual vulneración de la libertad religiosa es importante establecer si quien reclama la protección de tutela, no usa sus creencias como pretexto y de forma estratégica y coyuntural para incumplir con sus obligaciones u obtener beneficios contrarios a la igualdad[52]. Para evitar este peligro, la Corte ha determinado que se debe comprobar que el comportamiento o la manifestación de culto constituya un elemento fundamental de la religión que se profesa y, que la creencia de la persona es seria y no acomodaticia, es decir, que las razones de la oposición a hacer un determinado acto o a abstenerse del cumplimiento de un deber, se basen en convicciones serias, solidas, esenciales o fundamentales para la religión que profesa la persona que reclama el amparo.

72. La jurisprudencia constitucional ha precisado que no se trata de que el juez de tutela evalúe si, desde un punto de vista religioso, determinada acción social es buena o mala, toda vez que eso es un asunto que corresponde a los creyentes de la religión o secta concernida, sino que, por el contrario, en atención a la naturaleza intrínseca y personalísima

del derecho a la libertad religiosa, la actuación del juez constitucional “se limita a constatar que la objeción que se formula sea sincera y genuina, esto es, se exprese de manera seria y no como pretexto para obviar la aplicación de una carga social general o de un mandato legítimo”[53].

73. Así lo ha determinado la Corte, por ejemplo, al revisar casos en los que miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día han presentado acción de tutela contra sus empleadores, por considerar vulnerado su derecho a la libertad religiosa y de culto como consecuencia de la imposición de la obligación de laborar los sábados, en desarrollo de la subordinación de la que hablan los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Para los accionantes, las órdenes impuestas por el empleador se presentaban en contraposición a lo establecido por los dogmas de su religión, que disponen que ese día debe ser dedicado a Dios (sabbath). Ante la oposición de los accionantes para trabajar el día sábado, los empleadores resolvieron terminar el contrato de trabajo. Sobre el particular, en la sentencia T-982 de 2001[54], la Corte concluyó:

“...el derecho fundamental a la libertad religiosa de toda persona, incluye la protección de guardar un día de descanso para la adoración de Dios cuando (i) éste constituye un elemento fundamental de la religión que se profesa y (ii) la creencia de la persona es seria y no acomodaticia, y no puede ser desconocido por el patrono imponiendo horario de trabajo el día de adoración, cuando existen medios alternativos a su alcance menos onerosos para la libertad y proporcionados al beneficio buscado por él”. [55]

74. Ese análisis también ha sido realizado en otros ámbitos distintos al laboral. Por ejemplo, la Corte en la sentencia T-598 de 1998 tuvo que definir si eran sólidas las convicciones de un grupo de estudiantes pertenecientes a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia que se rehusaban a participar, por razones religiosas, en una serie de danzas que les enseñaban en el colegio. En esa ocasión, a partir de la conducta que asumieron las estudiantes frente a la imposición del profesor, la Corte concluyó que “la objeción que oponen...a la práctica escolar se origina en profundas convicciones religiosas y que ellas se esgrimen de manera seria y no acomodaticia”[56].

75. Con relación al segundo aspecto, sobre la exteriorización de las convicciones, creencias o manifestaciones de culto, la Corte ha señalado que, a partir de una interpretación

sistemática de la Constitución, las normas de derecho internacional y la ley estatutaria, el derecho a la libertad religiosa o de culto “implica no sólo la posibilidad de profesar de manera privada y silenciosa el credo de la preferencia, sino que la garantía se extiende a la difusión y realización de actos públicos asociados con las convicciones espirituales”[57]. En otros términos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “esta garantía se concreta en acciones y omisiones con proyección social y colectiva, y no puede limitarse a las dimensiones espirituales internas del ser humano sin tener repercusiones reales, pues en tal caso la protección sería inocua”[58].

76. Así, el derecho a la libertad de conciencia y de cultos implica no sólo la protección de sus manifestaciones privadas, sino la de su ejercicio público y divulgación[59], por ejemplo, adelantar actividades de oración, desarrollar ritos que considera valiosos o ejecutar conductas expresivas asociadas con su religión.

77. Como quedó visto anteriormente, la libertad religiosa protege la decisión del individuo, tanto de comunicar a los demás sus creencias y prácticas, como también de mantenerlas privadas, es decir, restringidas a su esfera íntima. Sin embargo, la posibilidad de oponerse a las actuaciones de terceros con base en las convicciones propias, presupone la socialización del elemento de la creencia, como elemento necesario para brindar al otro la posibilidad de conocer las razones por las cuales debería desistir de realizar una determinada conducta. Al respecto, no resultaría admisible atribuir la comisión de un trato discriminatorio por razones religiosas, cuando al sujeto al que se le reprocha tal actuación, no tuvo o no tiene la posibilidad de conocer si el comportamiento, manifestación o conducta social de la persona responde a un fundamento teológico.

Igualmente, conviene destacar que el campo de protección del derecho de libertad religiosa depende de la interacción social del individuo, de su relación con otros sujetos, por lo que una creencia privada no puede protegerse más que para evitar su revelación por imposición de un tercero, pues es la propia persona la única dueña y señora de su consciencia interna, y el Estado debe abstenerse de invadir aquel espacio íntimo de la dimensión moral del sujeto.

78. En efecto, el hecho de que la persona opte válidamente por abstenerse de darle un alcance social a estas circunstancias, impide a su vez que a otros sujetos de la colectividad

se les imponga una manera de actuar distinta a la corriente, pues tal circunstancia equivaldría a obligarlos a lo imposible. Así, como la discriminación ocurre en el ámbito social, y la esfera íntima del individuo es ajena a la intromisión de terceros, la imposibilidad de conocer una determinada condición implica también la inviabilidad de censurar la actuación de una persona cuya motivación no pudo haber provenido de la circunstancia mantenida en secreto. Por lo anterior, en casos en los que se alega la discriminación, esta debe ser la causa eficiente de la consecuencia jurídica que se argumenta contraria a la igualdad, lo que supone una intencionalidad en quien comete la conducta, y por lo mismo, un conocimiento previo o concomitante de la circunstancia por la que se estaría discriminando.

79. Igualmente, dada la pluralidad de credos y religiones, así como el sentido que cada persona le atribuye a los principios que inculcan las mismas, resulta imposible para un tercero anticipar o prever que cierto acto u omisión de una persona tiene una motivación de naturaleza religiosa. De ahí que resulte fundamental para la protección judicial de la conducta, que quien pretende oponer su sentimiento religioso frente a una obligación impuesta por otro, deba manifestar su objeción para ser relevado de la consecuencia jurídica de la no realización de su deber.

80. En lo relativo al tercer aspecto, vale decir que el tema de la oportunidad de la oposición frente al acto contrario a la libertad religiosa fue estudiado por la Corte en la sentencia T-026/05, al conocer sobre una solicitud de amparo presentada por una estudiante del SENA, miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, a quien se le había sido cancelado su matrícula por no cumplir con sus actividades académicas del día sábado. La accionante alegaba que informó oportunamente sobre sus creencias religiosas tanto al profesor como al jefe del centro de comercio y servicios de la institución educativa, sin embargo, los jueces resolvieron negar el amparo del derecho a la libertad religiosa y de culto, por considerar que la tutelante manifestó, de manera extemporánea, a las respectivas autoridades, las creencias religiosas por las cuales le resultaba imposible asistir a clase los sábados[60].

81. Sobre este punto, una vez comprobado que la estudiante sí había informado oportunamente a la institución educativa sobre su impedimento para asistir a las clases de los sábados por razón de sus creencias religiosas, la Corte señaló:

“...el acuerdo entre las partes como condición de posibilidad del disfrute del Sabbath, sin recibir por ello sanciones posteriores debido a la inasistencia académica en ese lapso, es elemento definitorio del derecho a la libertad religiosa de los miembros de la iglesia adventista del séptimo día y se encuentra, por tanto, dentro del ámbito de protección constitucional de la garantía. Lo anterior significa entonces, que si el estudiante que profesa esta religión informa al momento de la matrícula o dentro de un término razonable al inicio del calendario académico su imposibilidad de asistir durante el Sabbath a clases, las directivas y profesores no podrán negarse a llegar a un acuerdo como negación a priori de un posible arreglo sobre el punto.

Es decir, frente a un aviso tardío a la institución de los motivos de su inasistencia –por ejemplo, una vez ya han sido superadas el número de fallas fijadas por el reglamento para perder una materia- o durante días o periodos que no comprende el Sabbath sin justa causa, el ámbito de protección constitucional del derecho habrá sido sobrepasado”. [El subrayado y la negrilla no hacen parte del texto original]

82. Posteriormente, en la sentencia T-448 de 2007, la Corte al estudiar un caso de supuestos fácticos similares al mencionado, reiteró que tanto las entidades educativas de carácter público como privado, están vinculadas por el deber de procurar el acuerdo con los estudiantes que, por razón de sus convicciones religiosas, no pueden cumplir regularmente el calendario académico u otras obligaciones estudiantiles, siempre y cuando el interesado lo solicite desde el primer momento y demuestre que es miembro activo de una iglesia o confesión religiosa previamente reconocida por el Estado colombiano.

83. Conforme a lo anterior, es claro que la oposición por razones de convicciones religiosas debe manifestarse dentro de un término razonable respecto del acto u omisión que resulta contrario a los dogmas de la religión que profesa la persona, so pena de que, como lo ha establecido la jurisprudencia, la divulgación tardía del impedimento fundado en creencias relacionadas con un culto, sobrepasen el ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de culto.

84. Finalmente, con relación al análisis del principio de razón suficiente aplicable, lo primero que se debe señalar es que el derecho a la libertad religiosa y de culto no es un derecho absoluto, pues al igual que los demás derechos fundamentales se encuentra sujeto a ciertos

límites, cuya imposición es necesaria a fin de garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales y libertades de los demás, así como, las condiciones de seguridad, orden, moralidad y salubridad en la comunidad[61].

85. En ese sentido, respecto a las limitaciones del derecho a la libertad religiosa, la Corte ha precisado que la “persona que profesa o difunde sus creencias u convicciones religiosas dentro de un régimen democrático tiene derecho al máximo de libertad y el mínimo de restricción, lo cual no significa irresponsabilidad ni excesos”[62]. En esa medida, quien profesa una religión y manifiesta su práctica, debe someterse a las normas de conducta dictadas por la autoridad pública y a los límites necesarios para el ejercicio armónico de sus derechos, en comunidad[63].

86. No obstante, la restricción a esta garantía iusfundamental no puede aplicarse en abstracto y de manera formalista. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que las limitaciones al derecho a la libertad religiosa y de culto deben estar justificadas en un principio de razón suficiente aplicable, en especial, a la relación entre el fin buscado y el medio para alcanzarlo (juicio de razonabilidad)[64]. A fin de realizar en la mayor medida posible la norma de derecho fundamental involucrada (art.19 C.P.), el juicio incluye dos etapas que evalúan las diferentes variantes relacionadas con la restricción, a saber: (i) si el medio elegido es necesario para llegar al fin, precisando si no existe otro medio alternativo que no implique afectar en tal grado el derecho a la libertad religiosa y (ii) si la afectación es desproporcionada[65].

87. En aplicación de ese juicio, se podrá determinar si una obligación laboral, académica, o de cualquier otra índole, constituye un obstáculo a una práctica religiosa, precisamente, por no atender a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En el ámbito laboral o educativo, la verificación de las etapas del juicio de razonabilidad conducirá al juez constitucional a realizar un ejercicio de ponderación entre el respeto del derecho de la persona que trabaja a practicar su propia fe o creencia y la necesidad de cumplir con las exigencias inherentes al empleo, las necesidades de la empresa o del proceso educativo que adelante.

88. En conclusión, el ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa cubre aquellas creencias fundamentales para la religión que se profesa y que sean serias, sólidas y no

acomodaticias. De ahí que la persona tiene derecho no solo a exteriorizar sus convicciones religiosas a través de actos individuales o colectivos, sino también a gozar de inmunidad frente a las actuaciones que busquen imponer un patrón de conducta contrario a los dogmas de la religión que profesa. En todo caso, este derecho de raigambre fundamental no es absoluto, en tanto “puede ser limitado legítimamente de conformidad con el ordenamiento, a fin de garantizar el pluralismo y respetar el conjunto material y perceptible de condiciones públicas de seguridad, salubridad, moralidad y tranquilidad, que no sólo hacen posible la pacífica convivencia sino que permiten simultáneamente, el desenvolvimiento de la libertad colectiva y el ejercicio eficaz de la autoridad”[66].

E. Límites constitucionales a la facultad del empleador de terminar unilateralmente el vínculo laboral en periodo de prueba. reiteración de jurisprudencia

89. El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 76 otorga la posibilidad de pactar durante el inicio de la vigencia del contrato de trabajo un periodo de prueba. Esta etapa “tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, las conveniencias de las condiciones del trabajo”. De igual forma, la ley establece que la previsión de los contratos es de carácter facultativo, de modo que depende de las partes de la relación laboral.

90. Los requisitos del periodo de prueba consisten en que: (i) puede pactarse por escrito para acreditar su existencia, o “en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales de trabajo”[67]; (ii) tiene un término legal máximo de dos meses en contratos a término indefinido, o la quinta parte de la duración del acuerdo para los convenios a término fijo inferior a un año; (iv) sólo puede pactarse por una vez mientras subsistan las mismas partes, esto es, que “cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del periodo de prueba, salvo para el primer contrato”(arts. 77 a 80 del C.S.T.[68]).

91. En cuanto al efecto jurídico del periodo de prueba, el Código Sustantivo del Trabajo señala que el contrato de trabajo puede terminarse unilateralmente por cualquiera de las partes, sin previo aviso. Sin embargo, el trabajador, durante su vigencia, goza de todas las prestaciones laborales previstas en la ley.

92. Respecto del alcance del periodo de prueba, la Corte ha señalado que “su aplicación no

es absoluta en razón a que su ejercicio está limitado por los derechos del trabajador, con el fin de evitar que la parte débil de la relación laboral quede a merced del arbitrio del empleador”[69]. Los principios constitucionales que sustentan esta interpretación son la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales, la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (Art. 53 C.P.) y las obligaciones estatales de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los discapacitados el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones (Art. 54 C.P.) [70].

93. En esa dirección, la Corte ha manifestado que “el uso ilimitado de las facultades legales antes mencionadas puede sustentar el ejercicio de actos discriminatorios fundados en las categorías prohibidas por el inciso segundo del artículo 13 Superior (prohibición de la discriminación por género, raza origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o religiosa) o servir de excusa para dejar de cumplir con los deberes de promoción hacia los grupos sociales tradicionalmente excluidos o personas en circunstancia de debilidad manifiesta, de conformidad con los mandatos contenidos en la misma disposición”[71] (negrilla fuera del texto original).

94. Unido a lo anterior, esta Corporación ha reconocido que el entendimiento ilimitado y absoluto de la posibilidad de resolver el contrato durante el periodo de prueba contradice convenios internacionales en materia laboral, que hacen parte de la legislación interna por haber sido debidamente ratificados (art. 53 C.P.). Es el caso del Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo, “relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación” que en su artículo 2 impone “al Estado la obligación de formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”.

95. Así, la terminación unilateral del contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de prueba por parte del empleador, “si bien es una facultad discrecional, no puede ser entendida como una licencia para la arbitrariedad, sino que, en contrario, debe fundarse, de acuerdo con las normas legales que regulan la materia, en la comprobación cierta de la falta de aptitudes suficientes por parte del trabajador para el desempeño de la labor encomendada”[72].

96. A partir de lo anterior, se puede colegir que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la facultad que le confiere al empleador el periodo de prueba debe aplicarse conforme a los postulados constitucionales que garantizan los derechos del trabajador, en especial, la prohibición de terminar de manera unilateral el vínculo laboral con base en un criterio discriminatorio, por ejemplo, por razón de la religión que profesa. Por esta razón, a cualquier acto que resulte contrario a esta garantía constitucional, no podrá otorgársele los efectos jurídicos fijados en la legislación laboral, en razón a que constituye una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

F. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

La ausencia de responsabilidad de Metrotel respecto de la vulneración alegada.

97. En el caso bajo estudio, la empresa Metrotel fue señalada por la apoderada de la accionante como la responsable de la vulneración de derechos fundamentales puesto que (i) la señora Monterrosa Rosales trabajó durante veintiún años para Metrotel, a través de otras varias empresas con las que tuvo vínculo laboral desde 1994 hasta 2015[73], (ii) existió un contrato realidad que la empresa accionada pretende desconocer, y (iii) se configuró una terminación de contrato de trabajo sin justa causa.

98. Para determinar si Metrotel resulta responsable de la vulneración alegada por la accionante, es necesario analizar las relaciones jurídicas establecidas en el caso concreto, con el fin de determinar si existió un contrato realidad respecto de la accionante, o si bien existe evidencia de que el despido se produjo por instrucción suya. Para ello, la Sala abordará brevemente el tema de los contratistas independientes y de las obligaciones laborales que se derivan de su funcionamiento.

99. De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, entre Metrotel y Centro Aseo existió un contrato para la provisión de los servicios de aseo y cafetería, suscrito el 23 de diciembre de 2014, y con efectos desde el 1° de enero de 2015. El contrato establece en su cláusula primera, relacionada con el objeto, que el contratista (Centro Aseo) prestará al contratante (Metrotel), los servicios de aseo, cafetería y oficios varios en diferentes sedes de la empresa contratante; labor que será prestada “en su calidad de contratista independiente, y por tanto, verdadero patrono de las personas que contrate para la ejecución de dicho objeto contractual, asumiendo todos los riesgos para realizarlo con sus

propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva”[74]. Adicionalmente, en la cláusula quinta se establece una exclusión laboral a favor de Metrotel y la obligación de Centro Aseo de responder por cualquier reclamación laboral que se dirija contra la empresa contratante[75]. Por otra parte, la cláusula décima del contrato celebrado entre las empresas accionadas, establece que las partes declaran que el contrato es de carácter civil y que entre Metrotel y el contratista (Centro Aseo) y sus empleados, no existe vínculo laboral alguno. Además, reitera que el contratista cumplirá sus obligaciones de manera autónoma e independiente y que utilizara en el cumplimiento de su labor el propio personal, “sin que haya subordinación jurídica alguna entre sus colaboradores y dependientes y Metrotel”[76]. En ese sentido, continua el párrafo señalando que “conforme a lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, y en atención al objeto del presente contrato, las Partes aceptan que no aplica la figura de la solidaridad laboral frente al personal que contrate el contratista para el desarrollo del contrato, en razón a que se trat[a] de labores extrañas a las actividades normales del giro ordinario de Metrotel”[77].

100. Teniendo en cuenta que la figura pactada corresponde a la del contratista independiente, corresponde recordar lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que regula la materia en los siguientes términos:

“Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. (...)” (subrayas fuera del texto original).

101. Conforme a lo anterior, los contratistas independientes, en su condición de verdaderos empleadores, son los que deben asumir el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y si es el caso, de las indemnizaciones a las que haya lugar, en relación con los trabajadores que contraten para prestar los servicios o ejecutar la obra o prestar el servicio; en suma, la

relación laboral surge entre los trabajadores y los contratistas independientes, de manera que no se trata de una figura de intermediación laboral.

102. En armonía con lo establecido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[78], esta Corte Constitucional se ha referido a las relaciones anotadas, en los siguientes términos:

En relación con la segunda, [la relación laboral entre la persona que la lleva a cabo la obra o suministra el servicio y sus empleados] se genera un contrato laboral entre el contratista independiente y sus empleados, y por tanto, se encuentra obligado al pago del total de los salarios y de sus prestaciones sociales.

En relación con el contrato de obra puede darse dos situaciones (i) la obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y por tanto, dicho negocio jurídico sólo produce efectos entre los contratantes y (ii) la labor hace parte del giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. Aquí se produce una responsabilidad solidaria entre el dicho beneficiario y los trabajadores del contratista”[79].

103. Ahora bien, la norma y la jurisprudencia advierten que aquél que se beneficie de la obra o labor será solidariamente responsable por la totalidad de las obligaciones laborales, a menos que las funciones que realicen los trabajadores sean extrañas al giro ordinario de sus negocios[80]. Sobre las condiciones para que aplique la solidaridad laboral, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que quien se presente a reclamar obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: “(i) el contrato individual de trabajo entre el trabajador y el contratista independiente; (ii) el contrato de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y (iii) la relación de causalidad entre los dos contratos, es decir que la obra o labor contratada pertenezca a las actividades normales de quien encargó su ejecución”[81].

104. Teniendo en cuenta lo anterior y con base en los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales, la Sala encuentra que la relación jurídica entre las empresas accionadas corresponde a la figura del contratista independiente, no a algún mecanismo de intermediación laboral prohibido por el ordenamiento jurídico, y mucho menos en un

contrato realidad entre la accionante y Metrotel.

105. En efecto, se tiene que entre agosto de 1994 y agosto de 2014, la accionante estuvo vinculada laboralmente con varias empresas, diferentes a las accionadas[82], y es de resaltar, nunca bajo la subordinación de Metrotel. Si bien es cierto el 1º de enero de 2015, la accionante celebró contrato de trabajo a término indefinido con Centro Aseo, con el objeto de prestar los servicios de aseo y cafetería en la empresa Metrotel, también lo es que, conforme a las cláusulas estipuladas en el contrato laboral aludido, la accionante debía desarrollar sus funciones bajo la dirección y en los términos que definiera Centro Aseo, por su calidad de empleador[83].

106. La Sala observa que no reposa en el expediente ningún elemento de prueba que demuestre la existencia de una relación laboral entre la señora Monterrosa Rosales y Metrotel. Por el contrario, los soportes allegados por las empresas demandadas comprueban que la relación laboral existió entre la accionante y Centro Aseo, y que entre esta última y Metrotel se celebró un contrato en los términos de la figura de contratista independiente, en el que se delimitaron las responsabilidades de ambas empresas y se especificaron las condiciones en las que se debía ejecutar el contrato.

107. Por ejemplo, la cláusula primera del contrato celebrado entre las empresas accionadas, relacionada con el objeto contractual, señala que el contratista (Centro Aseo) prestará al contratante (Metrotel), los servicios de aseo, cafetería y oficios varios en diferentes sedes de la empresa contratante; labor que será prestada “en su calidad de contratista independiente, y por tanto, verdadero patrono de las personas que contrate para la ejecución de dicho objeto contractual, asumiendo todos los riesgos para realizarlo con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva”[84]. Dicha labor se acordó que se desarrollaría por un (1) año, contado a partir del primero (1º) de enero de 2015, que se podrá prorrogar de manera automática.

108. En concordancia con lo anterior, la cláusula décima del contrato mencionado, establece que las partes declaran que el contrato es de carácter civil y que entre Metrotel y el contratista (Centro Aseo) y sus empleados, no existe vínculo laboral alguno. Además, reitera que el contratista cumplirá sus obligaciones de manera autónoma e independiente y que utilizara en el cumplimiento de su labor el propio personal, “sin que haya subordinación

jurídica alguna entre sus colaboradores y dependientes y Metrotel”[85]. En ese sentido, continua el párrafo señalando que “conforme a lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, y en atención al objeto del presente contrato, las Partes aceptan que no aplica la figura de la solidaridad laboral frente al personal que contrate el contratista para el desarrollo del contrato, en razón a que se trat[a] de labores extrañas a las actividades normales del giro ordinario de Metrotel”.

109. A partir de lo anterior, es claro que en el presente caso existen dos relaciones jurídicas, a saber: (i) la que se produjo entre Metrotel, empresa contratante que encargó la prestación del servicio de aseo y cafetería, y Centro Aseo, contratista independiente responsable de prestar el servicio solicitado; y (ii) la relación laboral entre la empresa Centro Aseo y la señora Ninfa Luz Monterrosa, por medio de la cual se buscaba prestar a la empresa contratante los servicios mencionados, que vale la pena mencionar no hacen parte de las actividades normales que desarrolla Metrotel.

110. En ese orden de ideas, advierte la Sala que el análisis de la presunta vulneración del derecho a la libertad de cultos se circunscribe a la relación laboral que existió entre la señora Monterrosa y la empresa Centro Aseo, en tanto fue esta última quien desplegó las actuaciones que, a juicio de la accionante, restringen sus creencias religiosas. En efecto, las pruebas aportadas al proceso demuestran que no fue la empresa Metrotel, sino Centro Aseo la encargada de entregar la dotación a la accionante, celebrar el contrato de trabajo, llamar la atención a la trabajadora por no utilizar de manera completa el uniforme y terminar unilateralmente el vínculo laboral, invocando las facultades que le conferían el periodo de prueba.

111. De esta manera, no es posible endilgar a la empresa Metrotel la violación del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, ni atribuirle la realización de un acto discriminatorio por razones religiosas contra la trabajadora, toda vez que fue demostrado que aquella no ha celebrado contrato de trabajo con la señora Monterrosa Rosales, además, que no es posible inferir a partir del material probatorio que reposa en el expediente que durante la ejecución del contrato celebrado entre Centro Aseo y Metrotel hubiera surgido una relación de subordinación entre esta última y la accionante. Por estas razones, la Sala estima que la acción de tutela es improcedente respecto de Metrotel y, en consecuencia, no es factible acceder a las pretensiones elevadas por la tutelante.

112. En todo caso, se advierte que la señora Monterrosa Rosales puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para exponer los conflictos de orden legal que considere hayan surgido durante el tiempo que prestó sus servicios en las instalaciones de la empresa Metrotel. Considera la Sala que ese es el escenario judicial idóneo y eficaz para que el accionante solicite el reconocimiento de sus derechos de contenido prestacional o económico, pues fue acreditado que tiene 48 años de edad, que goza de un buen estado de salud, por consiguiente, que tiene plena capacidad para laborar y, que no hace parte de ninguno de los grupos a los cuales la Constitución y la jurisprudencia les reconocen una especial protección.

La ausencia de discriminación en la terminación del contrato de trabajo por parte de Centro Aseo.

113. En el caso sub examine se encuentra probado que la señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales es miembro activo de la Iglesia Luz del Mundo Trinitaria de Colombia, desde el año 1994. La religión que profesa propende por la diferenciación en el vestido de los varones y las mujeres, imponiendo a estas últimas el uso de la falda.

114. Igualmente, resulta claro que la accionante recibió el 23 de diciembre de 2014, de parte de Centro Aseo, una dotación para el desempeño de sus labores, compuesta, entre otros, por un pantalón; la accionante no se manifestó respecto de la entrega de un uniforme de estas características. Posteriormente, celebró contrato de trabajo el 1° de enero de 2015 con la empresa Centro Aseo S.A.S., con el fin de prestar sus servicios a la empresa Metrotel S.A. E.S.P., en el área de aseo y cafetería; por vía de la obligatoriedad del cumplimiento del reglamento interno de trabajo, el contrato imponía a la accionante el uso del uniforme proveído por la empresa contratante, sin que esta se manifestara respecto del uso del pantalón. En desarrollo del contrato laboral, la empresa empleadora amonestó en dos ocasiones (8 y 15 de enero de 2015) a la accionante por incumplir con su obligación de usar de manera completa el uniforme, específicamente, por utilizar falda en lugar del pantalón que le fue suministrado con la dotación; la accionante no se pronunció ni opuso a la suscripción del memorando. Más adelante, el 23 de febrero de 2015, Centro Aseo comunicó a la accionante la terminación del vínculo laboral, con efectos a partir del 26 del mismo mes y año. Para ello, el empleador invocó la facultad que le confiere el periodo de prueba, consagrada en la cláusula séptima del contrato de trabajo; la accionante tampoco

se opuso a la medida, acudiendo luego a la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales.

115. Centro Aseo solicitó a la Corte que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, indicando que la terminación del contrato de trabajo operó con base en la facultad que otorga el período de prueba regulado por el artículo 76 del C.S.T. y pactado en el contrato de trabajo. Además, resaltó que su intención al exigir el uso de la falda era la de brindar la mayor seguridad para el trabajador en desarrollo de sus funciones, atendiendo los protocolos de seguridad definidos en la Resolución 2400 de 1979. La empresa accionada destacó que, a pesar de que a la trabajadora se le informó sobre las prendas que debía utilizar para el desarrollo de las funciones, esta no manifestó inconformidad alguna.

116. Con base en los anteriores hechos, resulta necesario determinar si Centro Aseo S.A.S. vulneró el derecho a la libertad de religiosa y de culto de la señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales, al disponer el uso obligatorio del pantalón para el cumplimiento de sus funciones, en lugar de la falda que utiliza la accionante conforme a los dogmas de la religión que profesa, y por terminar el contrato de trabajo, con fundamento en la facultad que le confiere al empleador el período de prueba.

117. Para definir esto, la Sala deberá determinar, en primer lugar, si el uso de la falda respecto de la religión que profesa la accionante es una razón esencial, seria y fundamental y no acomodaticia. En segundo lugar, analizará si la creencia religiosa consistente en el uso de la falda fue la causa eficiente de la terminación del vínculo laboral, para lo cual es imperioso constatar (i) si el empleador tuvo o podía tener conocimiento de las convicciones religiosas de la trabajadora, y (ii) si esta cumplió con las cargas de exteriorización y oportunidad en la oposición frente al acto contrario a la libertad religiosa exigidas por la jurisprudencia. Y en tercer lugar, siempre y cuando se acrediten los asuntos precitados, realizará la caracterización de la afectación al derecho a la libertad religiosa y hará un análisis de constitucionalidad para decidir si en el caso concreto dicha limitación resulta razonable en términos constitucionales.

El carácter esencial del uso de la falda en la religión profesada por la accionante.

118. En lo que respecta al primer asunto, la Sala advierte que con el fin de determinar si la creencia religiosa invocada por la accionante es seria, esencial y no acomodaticia, se

deben tener en consideración los siguientes elementos de juicio:

119. Para empezar, vale resaltar que la apoderada de la accionante únicamente manifestó en la demanda de tutela que su poderdante “profesa la religión cristiana y que por eso no usa pantalón”[86]. Por este motivo, ante la falta de información, en sede de revisión ante la Corte, se dispuso recaudar pruebas que permitieran dilucidar la importancia de la manifestación de culto invocada por la accionante.

120. Como consecuencia de ello, la Iglesia Luz del Mundo Trinitaria de Colombia manifestó que son cristianos y que predicán el evangelio de Cristo en los términos que dispone la biblia. Además, certificó que la señora Monterrosa Rosales hace parte de su comunidad desde hace 22 años. En relación con el fundamento teológico de la creencia consistente en el uso de la falda, el pastor de la iglesia señaló que “hace parte de nuestra práctica religiosa que la mujer vista con falda; este es un principio interno de nuestra iglesia”[87]. En ese sentido, explicó que “la falda en la mujer constituye una medida fundamental ya que esta hace parte de los principios internos y al cumplirla le permite estar activo dentro de nuestra congregación”[88], ello, con base en lo previsto en la biblia, específicamente, en Deuteronomio 22:5, que reza “No vestirá la mujer traje de Varón, ni el hombre traje de mujer; porque abominación es a Jehová el que hace esto” [89]. Por último, precisó que la iglesia no exige el uso de la falda, pero sí enseñan a sus fieles dicha creencia en razón a que hace parte de los principios de su religión, lo que significa que “cada creyente decide, bajo sus propias convicciones, si lo hace o no”[90].

121. De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que el uso de la falda para la religión que predica la accionante como parte de la Iglesia Luz del Mundo Trinitaria de Colombia, es una práctica religiosa que tiene soporte en la interpretación que hacen de la biblia y que se erige en un elemento importante de la profesión de la fe de esta comunidad religiosa. Con base en ello, se puede concluir que existen elementos de juicio para considerar que el uso de la falda para el accionante se basa en convicciones religiosas sólidas y por lo mismo, que no invoca dicha práctica como pretexto para eludir el cumplimiento de obligaciones laborales, o de forma estratégica y coyuntural para obtener un beneficio indebido.

122. En esos términos, la Sala estima que se cumple el primer presupuesto relacionado con el ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de culto, debido a que en el

presente asunto fue demostrado que el uso de la falda por parte de la señora Monterrosa Rosales, primero, constituye práctica importante de la religión que predica la iglesia a la cual pertenece desde hace 22 años y, segundo, al tratarse de una práctica religiosa que es seria y no acomodaticia, no se aprecia un ánimo acomodaticio de parte de la accionante al oponer el uso de la falda al cumplimiento de sus obligaciones laborales.

En el caso concreto, el uso de la falda como práctica religiosa, no fue la causa eficiente de la terminación del vínculo laboral.

123. Con relación al segundo punto de análisis, para definir si la creencia religiosa consistente en el uso de la falda fue la causa eficiente de la terminación del contrato de trabajo suscrito entre la señora Monterrosa Rosales y la empresa Centro Aseo, es necesario analizar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las ocurrió el presunto acto contrario a la libertad religiosa y de culto de la accionante. Para ello, como se mencionó en párrafos anteriores, el análisis de la presunta discriminación por razones religiosas se circunscribe a la relación laboral entre Centro Aseo y la trabajadora demandante.

124. Sobre el particular, reposan en el expediente los siguientes elementos probatorios:

(i) Copia del formato de solicitud y entrega de entrega de dotación, expedida el 23 de diciembre de 2014, en la cual consta que Centro Aseo entregó a la accionante 2 blusas, 2 pantalones y 1 par de zapatos. Esta acta de entrega fue suscrita por la representante de la empresa y por la empleada, sin observación alguna;

(ii) Copia de un memorando de prohibiciones expedido por la Dirección de Talento Humano de Centro Aseo y dirigido a los auxiliares de aseo y cafetería, que en el numeral 8, establece “Me comprometo a cumplir con las normas disciplinarias y uso de la dotación dada por la empresa”. Este documento fue firmado por la accionante al momento del inicio del contrato laboral, sin hacer ninguna observación[91];

(iii) Copia del contrato de trabajo a término indefinido, celebrado el 1 de enero de 2015 entre la señora Monterrosa Rosales y Centro Aseo, en el cual, entre otras cosas, se acordó que la trabajadora se obligaba a “observar los preceptos del reglamento interno de trabajo y de higiene y seguridad industrial”[92], además, “a dar estricto cumplimiento a las obligaciones y prohibiciones impuestas en el Código Sustantivo del Trabajo y en el

Reglamento Interno de Trabajo”[93];

(iv) Copia del Reglamento Interno de Trabajo de Centro Aseo, que en el numeral 12 del artículo 45, sobre las obligaciones especiales del trabajador, estipula: “Para aquellos trabajadores a quienes Centro Aseo S.A.S. suministre dotación, es obligatorio su uso diario de acuerdo a la programación que asigne la empresa, conservándolo en buenas condiciones”[94].

(v) Copia del formato de amonestación del 8 de enero de 2015, en el cual consta que el supervisor de Centro Aseo llamó la atención a la accionante por motivo de la presentación personal, específicamente, señaló “se rehúsa a usar el pantalón del uniforme después de haber firmado acuerdo en el contrato de llevar el uniforme completo. Se le ha hecho llamado verbal, pero dice firmemente que no lo va a utilizar”[95]. Este documento fue firmado por la trabajadora, sin observación alguna.

(vi) Copia del formato de amonestación del 15 de enero de 2015, en el cual consta que el supervisor de Centro Aseo llamó la atención por segunda vez a la accionante, por motivo de la presentación personal. En concreto, manifestó “No acata el reglamento, insiste en no utilizar el uniforme completo. No se coloca el pantalón”[96]. Igualmente, el escrito fue firmado por la actora, sin manifestar ninguna objeción.

(vii) Copia del oficio del 23 de febrero de 2015, mediante el cual Centro Aseo informó a la accionante sobre la terminación del contrato de trabajo por aplicación del periodo de prueba, con efectos a partir del 26 de febrero de 2015[97].

125. A partir de una cuidadosa revisión de las pruebas referidas, la Sala observa que la accionante nunca puso en conocimiento del empleador razones basadas en sus creencias religiosas para oponerse al cumplimiento del reglamento de trabajo, que imponía el uso del pantalón como uniforme para el desempeño de las labores. Por el contrario, se aprecian varios escenarios en los que la empleada acepta el uso del uniforme suministrado como dotación, sin manifestar razón alguna por la que no podría utilizarlo, el 23 de diciembre de 2014. Más adelante, el 1 de enero de 2015, ya habiendo podido reflexionar sobre el impacto del uso del pantalón sobre sus creencias religiosas, suscribe el contrato de trabajo, aceptando de paso el reglamento incorporado, y expresando su consentimiento sin reparos a las obligaciones derivadas del mismo, incluida la de utilización del uniforme de

dotación[98]. La accionante no expresa reparos en una tercera oportunidad, al momento de iniciar labores, cuando suscribió el memorando de prohibiciones (ver supra num.6), en el que se comprometió expresamente a cumplir con la obligación de usar la dotación suministrada por la empresa. Aún más, la accionante no expresa su inconformidad con el uso del pantalón en tres ocasiones adicionales, cuando se redactaron los memorandos por no uso del uniforme, así como al momento de la terminación del contrato de trabajo.

126. En ese sentido, llama la atención de la Sala que la accionante no expusiera a su empleador, Centro Aseo, al inicio, durante o al final de la relación laboral, las razones por las cuales se oponía al uso del pantalón del uniforme que le fue entregado antes de la celebración del contrato de trabajo y cuyo uso le fue exigido mientras duró la ejecución del mismo. Adicionalmente, a partir del análisis del conjunto probatorio obrante en el expediente, no se puede inferir razón alguna por la cual la accionante no hubiera podido expresar su inconformidad con las instrucciones y mandatos dictados por su empleador, mucho menos, alguna condición que le imposibilitara comunicar al empleador su inconformidad con el uso del pantalón.

127. En suma, es claro que la accionante aceptó de manera voluntaria y por escrito usar el uniforme suministrado por la empresa, al mismo tiempo que guardó silencio frente a cada uno de los momentos en los que el empleador reclamó el cumplimiento de la obligación pactada y, en los cuales, la trabajadora pudo haber informado a Centro Aseo sobre el fundamento teológico y la importancia que tiene el uso de la falda tanto para ella como para la religión que profesa, máxime, cuando no existía una condición que le imposibilitara hacerlo.

128. Ahora bien, en ausencia de manifestación alguna respecto de las instrucciones del empleador, resulta claro que la accionante no cumplió el requisito de oportunidad (ver supra nums. 72-75), puesto que no se opuso a la imposición de obligaciones que consideraba contrarias a sus prácticas religiosas. Como se detalló anteriormente, la accionante tuvo al menos seis oportunidades de oponerse motivadamente al uso del pantalón, tres de las cuales fueron anteriores al inicio de las labores, absteniéndose sin justificación alguna de exponer al empleador las razones religiosas que le impedirían usar el uniforme provisto por Centro Aseo.

129. En ese orden de ideas, la creencia religiosa consistente en el uso de la falda por parte de la accionante, no integra el ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de culto, en razón a que, si bien es cierto fue demostrado que se trata de una manifestación de culto seria y no acomodaticia, no se acreditó que la accionante haya puesto en conocimiento del empleador (Centro Aseo) la oposición entre las prácticas de la religión que profesa y el uso del pantalón, que justificaran el incumplimiento de la obligación de utilizar la dotación recibida. Por el contrario, se comprobó que la accionante expresó su consentimiento respecto de la obligación de utilizar el uniforme de la empresa, y no se demostró que aquella hubiera una oposición frente a las medidas tomadas por el empleador o al menos expuesto reparos.

130. A partir de las anteriores consideraciones se tiene que la accionante incumplió la carga que le correspondía de acuerdo con la jurisprudencia (ver supra nums. 70-75), de manifestar oportunamente la oposición de sus prácticas religiosas frente a la obligación impuesta por el empleador en ejercicio de la subordinación que supone el contrato de trabajo. A raíz de esta omisión, no es posible proteger el derecho que ahora se reclama en sede de tutela, pues como lo estableció la Corte en precedentes relevantes para el caso analizado, el aviso o manifestación inoportuna al empleador, a la autoridad o a la institución que imponga una obligación contraria a las creencias o prácticas religiosas del obligado, frente a cuya omisión no se evidencie una justa causa, hace que la situación de supuesta vulneración de la libertad religiosa se constituya en un escenario que está más allá del ámbito de protección de este derecho, y por lo mismo, se hace imposible de acceder a la tutela del derecho reclamado[99].

131. Ahora bien, la omisión en el cumplimiento de los requisitos de manifestación y oportunidad por parte de la accionante conducen a una razón adicional para denegar el amparo, que consiste en la falta de conocimiento del empleador respecto de la oposición sus órdenes relacionadas con el uniforme de trabajo, y las creencias de la trabajadora.

132. Como quedó expuesto en la parte considerativa de esta providencia, no se puede imponer la carga de trato diferencial a quien no tiene la posibilidad de conocer una condición o cualidad de una persona que obligue a ello, cuando esta, en desarrollo de sus derechos a la intimidad o libertad de conciencia, opta por mantener en secreto una creencia, dogma, posición política o filosófica o una condición determinada. El hecho de que

la persona opte válidamente por abstenerse de darle un alcance social a estas circunstancias, impide a su vez que a otros sujetos de la colectividad se les imponga una manera de actuar distinta a la corriente, pues tal circunstancia equivaldría a obligarlos a lo imposible.

Así, como la discriminación ocurre en el ámbito social, y la esfera íntima del individuo es ajena a la intromisión de terceros, la imposibilidad de conocer una determinada condición implica también la inviabilidad de censurar la actuación de una persona cuya motivación no pudo haber provenido de la circunstancia mantenida en secreto[100]. Por lo anterior, en casos en los que se alega la discriminación, esta debe ser la causa eficiente de la consecuencia jurídica que se argumenta contraria a la igualdad, lo que supone una intencionalidad en quien comete la conducta, y por lo mismo, un conocimiento previo o concomitante de la circunstancia por la que se estaría discriminando.

133. Teniendo lo anterior presente, la Sala considera que en este caso Centro Aseo no conoció que la práctica religiosa de la accionante le impedía el uso del pantalón, pues no existe prueba alguna en el expediente que apunte a tal circunstancia. A pesar de esto, la apoderada de la señora Monterrosa Rosales manifestó en la demanda de tutela que “la empresa tiene conocimiento de ello y por ello durante los 21 años que mi poderdante ha venido laborando para Metrotel como trabajadora en misión, nunca ha tenido problemas ni llamados de atención por no usar pantalón, siempre se le ha respetado y le han permitido uso de la falda”, razón por la cual la Sala ahondará en el tema de la falta de conocimiento del empleador, como sustento adicional de la falta de discriminación en el caso concreto.

134. Debe indicar esta Sala, en primera medida, que la afirmación en cuanto al supuesto conocimiento de las creencias religiosas por parte de la empresa empleadora carece de sustento fáctico y jurídico. Esto, por cuanto, la apoderada de la accionante parte de una premisa equivocada, cual es la de considerar que por el hecho de que las empresas con las que estuvo vinculada la accionante hasta el 31 de diciembre de 2014, no exigían el uso del pantalón como parte del uniforme, la empresa Centro Aseo, con la cual inició la relación laboral desde el 1 de enero de 2015, también tenía que permitir el uso de la falda o conocer que el uso de la falda por parte de la señora Monterrosa Rosales respondía a una convicción sólida de la accionante, fundada en los principios que le inculcan en la religión que profesa.

135. Al respecto hay que reiterar que la accionante laboró para diferentes empresas desde 1994 hasta agosto de 2014, siendo la última la empresa Organización Nacional de Servicios S.A.S.[101]; durante el desempeño de las labores de la accionante, las relaciones laborales se establecieron entre ella y personas jurídicas distintas a Centro Aseo S.A.S., por lo que es fácil advertir que el accionado no tuvo, ni tenía, posibilidad de conocer que el uso de la falda por parte de la accionante se fundaba en sus creencias religiosas, así previamente tal circunstancia hubiese sido clara y conocida por anteriores empleadores. En virtud de esto, no es posible afirmar que existiera un nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el ejercicio de la libertad de culto por parte de la trabajadora, puesto que la contradicción del uniforme de dotación y sus prácticas religiosas, permaneció en secreto para Centro Aseo, hasta la interposición de la acción de tutela, meses después de operada la terminación del contrato de trabajo.

136. Finalmente, hay que indicar que dado que en el presente caso no se acreditó que la creencia religiosa relacionada con el uso de la falda fuera la causa eficiente de la terminación unilateral del contrato de trabajo, dicha decisión del empleador no tuvo origen en un ánimo de discriminar a la accionante por su creencia religiosa, sino como consecuencia del ejercicio de la facultad dispuesta en el artículo 76 del C.S.T. y pactado entre las partes en la cláusula séptima del contrato laboral.

138. Sobre la base de las razones expuestas, se verifica que la accionante no cumplió los requisitos de manifestación y oportunidad, necesarios para la protección que reclama, a la vez que se verifica la falta de conocimiento de parte del empleador del culto que profesa la accionante, y por lo mismo, de intención de discriminar. En consecuencia, la Sala estima innecesario adelantar el cuarto paso del análisis del ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de culto, consistente en la caracterización de la afectación y el estudio de la razonabilidad de la medida, por haber quedado clara la ausencia de vulneración del derecho.

139. Con todo, se recuerda a la accionante que cuenta con otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, para dirimir los conflictos de carácter legal que puedan haber ocurrido en la ejecución del contrato de trabajo con Centro Aseo, así como la presunta configuración del contrato realidad con Metrotel o con las empresas con las cuales estuvo antes vinculada, por referirse esta providencia exclusivamente a la

eficacia de sus derechos fundamentales.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

140. Conforme con los supuestos fácticos y los medios probatorios visibles en el expediente de la referencia, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empresa Centro Aseo no se produjo como consecuencia de la creencia religiosa -uso de la falda- que practica la señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales, sino en virtud de la facultad discrecional que le confiere al empleador el periodo de prueba (art. 76 del C.S.T.). Por lo tanto, no procede la protección del derecho constitucional fundamental a la libertad religiosa y de culto solicitada por la accionante.

141. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

a) Con relación al requisito de subsidiariedad, cuando se persigue la protección del derecho a la libertad religiosa y de culto dentro del ámbito de una relación laboral, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para su protección.

b) La libertad de conciencia constituye la base de la libertad religiosa y de culto.

c) El derecho a la libertad religiosa y de culto imponen deberes de protección y respeto al Estado y los particulares, por ejemplo, a respetar las creencias, manifestaciones del culto, elementos sagrados del mismo y la divulgación y enseñanza religiosas. Este derecho admite limitaciones por razones de: (i) seguridad, orden, moralidad y salubridad públicos; (ii) el ejercicio de los derechos constitucionales y libertades de los demás.

d) De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el análisis de la vulneración del derecho a la libertad religiosa y de culto en diferentes escenarios implica, cuanto menos, la verificación de cuatro aspectos esenciales para efectos de determinar si procede o no la concesión del amparo, a saber:

(i) La importancia de la creencia invocada frente a la religión que se profesa. Consiste en que el comportamiento o la manifestación de culto constituya un elemento fundamental de la religión que se profesa y, que la creencia de la persona es seria y no acomodaticia.

(ii) La exteriorización de la creencia. El derecho a la libertad de conciencia, base de la libertad religiosa y de cultos implica no sólo la protección de sus manifestaciones privadas, sino la de su ejercicio público y divulgación.

(iii) La oportunidad de la oposición frente al acto contrario a la libertad religiosa. Debe manifestarse dentro de un término razonable respecto del acto u omisión que resulta contrario a los dogmas de la religión que profesa la persona, so pena de que, la divulgación tardía del impedimento fundado en creencias relacionadas con un culto, sobrepasen el ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de culto.

(iv) El principio de razón suficiente aplicable. Incluye dos etapas: (i) si el medio elegido es necesario para llegar al fin, precisando si no existe otro medio alternativo que no implique afectar en tal grado el derecho a la libertad religiosa y (ii) si la afectación es desproporcionada.

e) No es posible imponer la carga de trato diferencial a quien no tiene la posibilidad de conocer una condición o cualidad de una persona que obligue a ello. Así, cuando una persona opta por mantener en secreto una creencia, dogma, posición política o filosófica o una condición determinada, resulta inviable censurar la actuación de la persona a la que se le reprocha el acto discriminatorio, cuando no ha habido previamente una manifestación que permita conocer de dicha situación. Por este motivo, en casos en los que se alega la discriminación, ha de verificarse que esta sea la causa eficiente de la consecuencia jurídica que se argumenta contraria a la igualdad, lo que supone una intencionalidad en quien comete la conducta, y por lo mismo, un conocimiento previo o concomitante de la circunstancia por la que se estaría discriminando.

f) La facultad que le confiere al empleador el periodo de prueba (Art. 76 del CST), debe aplicarse conforme a los postulados constitucionales que garantizan los derechos del trabajador, en especial, la prohibición de terminar de manera unilateral el vínculo laboral con base en un criterio discriminatorio, por ejemplo, por razón de la religión que profesa.

142. En este orden de ideas, dado que en el presente caso no se acreditó que la creencia religiosa relacionada con el uso de la falda fuera la causa eficiente de la terminación del contrato de trabajo, es decir, que no se incurrió en una violación de la prohibición de discriminación por razón de la religión, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia

de tutela que confirmó la sentencia de primera instancia, que a su vez denegó por improcedente la acción de tutela presentada por la señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales. En su lugar, negará la protección del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto de la accionante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2015 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, que confirmó el fallo emitido el 18 de junio de 2015 por el juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, mediante los cuales se denegó por improcedente la acción de tutela formulada por la señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales, y en su lugar, NEGAR la protección del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos solicitada por la accionante.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-575/16

TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO DURANTE PERIODO DE PRUEBA-Se debieron tener en cuenta las circunstancias personales de la accionante (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Conflictos entre libertad religiosa y algunos derechos laborales deben analizar circunstancias de cada caso concreto y revolverse bajo el principio de minimización de límites a esta libertad (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-La decisión debió partir de un enfoque distinto para concluir, en lo posible, en un fallo estimatorio (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-5.612.985

Acción de tutela presentada por Ninfa Luz Monterrosa Rosales contra Empresa Metrotel S.A. E.S.P. y Centro Aseo Mantenimiento Profesional S.A.S.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

En el caso sub examine la Sala Tercera de Revisión revocó la sentencia dictada, el 28 de septiembre de 2015, por el juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Garantías de Barranquilla, mediante la cual se denegó, por improcedente, la acción de tutela instaurada por la Señora Ninfa Luz Monterrosa Rosales, y en su lugar, negó la protección del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos solicitada. Señaló la sentencia que la accionante nunca puso en conocimiento del empleador que la razón para oponerse al cumplimiento del reglamento de trabajo, en lo que tiene que ver con el uso del pantalón como uniforme, lo fueron sus creencias religiosas, y advirtió que esta aceptó de manera voluntaria usar la dotación entregada. En consecuencia, que incumplió con la carga que le correspondía de conformidad con el precedente constitucional de realizar dicha manifestación al empleador.[102]

A mi juicio, debió la Corte reformular el análisis de la terminación del contrato en período de prueba, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la accionante. El examen del caso ameritaba profundizar en el estudio del derecho fundamental a la libertad religiosa en el marco del artículo 77 del CST y el precedente constitucional, razones que motivaron la selección del expediente. Considero que debieron justificarse los motivos por los cuales fue dado por terminado el contrato de trabajo, con el pretexto de encontrarse la trabajadora en período de prueba. Si bien la terminación del contrato en dicho periodo es una facultad discrecional, esta no puede ser entendida como una licencia para la arbitrariedad, sino que, por el contrario, debe fundarse, de acuerdo con las normas legales que regulan la materia, en la comprobación de cierta falta de aptitudes suficientes para el desempeño de la labor encomendada. Una conclusión contraria conlleva la vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora.

A mi juicio, los conflictos entre la libertad religiosa y algunos derechos laborales deben analizar las circunstancias de cada caso concreto y resolverse bajo el principio de minimización de los límites a esta libertad. En síntesis, considero que en este caso la decisión de mayoría debió partir de un enfoque distinto para concluir, en lo posible, en un fallo estimatorio.

Fecha ut supra,

Magistrado

[1] Según consta en la copia de la cedula de ciudadanía de la accionante, nació el 10 de abril de 1968. Folio 22 del cuaderno No.2.

[2] Según consta en la copia de la historia laboral del afiliado expedida por la Administradora de Fondos de Pensiones Protección, el 2 de enero de 2015. En esta se encuentra registrado que, en agosto de 1994, la accionante estuvo vinculada con la empresa Gente Caribe S.A., que en los años subsiguientes trabajó con otras empresas y que la última vinculación se remonta a agosto de 2014, con la Organización Nacional de Servicios S.A.S. en. Folios 8 a 12 del cuaderno No.2

[3] Folios 46 a 59 del cuaderno No.2

[4] Folio 76 del cuaderno No.2

[5] Según consta en la copia del contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre la accionante y la representante legal de Centro Aseo, el 1 de enero de 2015. La cláusula primera establece que el objeto del contrato consiste en que el trabajador se obliga con el empleador a desempeñarse en las funciones de aseo y cafetería “de acuerdo al contrato comercial suscrito entre Centro Aseo y Metrotel S.A. E.S.P., desde el 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015...”. Folios 70 a 72 del cuaderno No.2

[6] Folio 74 del cuaderno No.2

[7] Centro Aseo informó en sede de revisión que el día de la suscripción del contrato de trabajo, 1º de enero de 2015, la accionante firmó un memorando de prohibiciones, en el cual se comprometió a usar la dotación entregada por la empresa. Folios 27 y 43 del cuaderno principal.

[8] Según consta en la copia del formato de amonestación del 8 de enero de 2015, Centro Aseo llamó la atención a la actora por motivo de la presentación personal, adujo que “se rehúsa a usar el pantalón del uniforme después de haber firmado acuerdo en el contrato de llevar el uniforme completo. Se le ha hecho llamado verbal, pero dice firmemente que no lo

va a utilizar”. De igual modo, en el formato de amonestación del 15 de enero de 2015, el empleador manifestó que la trabajadora “no acata el reglamento, insiste en no utilizar el uniforme completo. No se coloca el pantalón”. Folio 77 del cuaderno No. 2.

[9] Folio 14 del cuaderno No.2

[10] Folio 1 del cuaderno No.2

[11] Folio 1 del cuaderno No.2

[12] Folios 46 a 59 del cuaderno No.2

[13] Folios 35 a 44 del cuaderno No.2

[14] Según consta en la copia de la liquidación del contrato de trabajo de la accionante. Folio 68 del cuaderno No.2

[15] La empresa Centro Aseo aportó copia del artículo 45 del reglamento interno, que en su numeral 12 dispone: “Para aquellos trabajadores a quienes Centro Aseo Mantenimiento Profesional S.A.S., suministre dotación, es obligatorio su uso diario de acuerdo a la programación que asigne la empresa, conservándolo en buenas condiciones”. Folio 74 del cuaderno No.2

[16] La empresa accionada aportó copia, sin fecha, del memorando de prohibiciones, suscrito por la accionante, en el que se compromete, entre otras cosas, a cumplir con las normas disciplinarias y uso de la dotación dada por la empresa. Folio 76 del cuaderno No.2.

[17] Folio 61 del cuaderno No.2

[18] Cfr. Resolución 2400 del 22 de mayo de 1979 del Ministerio de Trabajo, Art. 170.

[19] Folio 67 del cuaderno No.2

[20] Folio 63 del cuaderno No.2

[21] Auto del 13 de septiembre de 2016. Folios 18 y 19 del cuaderno principal.

[22] Auto del 21 de septiembre de 2016.

[23] Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

[24] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

[25] Folios 7 y 27 del cuaderno No.2

[26] Sentencia T-185/16

[28] Según consta en las cláusulas segunda, tercera y cuarta del contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre Centro Aseo S.A.S. y la accionante. Folios 70 a 72 del cuaderno No.2

[29] Folio 14 del cuaderno No.2

[30] Cfr. Sentencia SU-961/99.

[31] Folio 14 del cuaderno No.2

[32] Folio 24 del cuaderno No.2

[33] Reiterado por la sentencia T-327/09

[34] Código Procesal del Trabajo, art. 2º, establece: “Asuntos de que conoce esta jurisdicción. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo...”

[35] Código Sustantivo del Trabajo, art. 23.

[36] Folio 22 del cuaderno No.2

[37] Folio 122 del cuaderno No.2

[38] Folio 115 del cuaderno No.2

[39] Artículo 76 del Código Sustantivo de Trabajo.

[40] Cfr. Ley 33/1993, Art. 6, lit. a.

[41] Ver sentencia SU-626/15

[42] La ley 133 de 1994, además de enunciar los derechos de las personas individualmente consideradas, consagra los derechos de las iglesias y de las confesiones religiosas, así como, el grado de autonomía que estas tienen en sus asuntos religiosos.

[43] En esta ocasión, la Corte estudió una acción de tutela presentada por un señor en contra del Ministerio de Cultura. El accionante, invocando la libertad religiosa, pretendía que las entidades del Estado encargadas de la administración del Museo Santa Clara impidieran la realización de la exposición de una artista, debido a que se empleaban imagerie religiosa y elementos del culto católico (ostensorios y custodias), combinándolos con sugestivas representaciones de partes del cuerpo femenino, en un lugar que anteriormente era la capilla de un convento de monjas (Clarisas), circunstancia que, a juicio del actor, podía ser considerado como un acto de ridiculización e irrespeto de creencias de la población católica. La Corte confirmó la sentencia de tutela proferida en única instancia, que negó el amparo solicitado.

[44] Ver sentencia T-430/93, T-662/99, entre otras.

[45] Ver sentencias T-982/01, T-327/09, SU-626/15

[46] Cfr. sentencia T-430/93

[47] Ibídem.

[48] Daniel Basterra. “El derecho a la Libertad religiosa y su Tutela jurídica”. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Editorial Civitas. Madrid. 1989, citado por esta Corte en la sentencia T-662/99

[49] Entre otras, se puede consultar las sentencias T-493/10 y T-915/11.

[50] Ver sentencias C-728/09, T-018/12, T-023/14 y T-314/15.

[51] Por ejemplo, casos en los que la Corte ha amparado el derecho a la libertad religiosa y de culto, reconociendo (i) la existencia de un derecho a que las personas emprendan, en lo relativo a la disposición de los cadáveres, las actividades que correspondan a su religión (sentencias T-162/94, T-462/98, T-165/13 y T-741/15); (ii) el derecho a oponerse a la realización de un tratamiento médico opuesto a las convicciones religiosas (sentencia T-052/10); (iii) el derecho de los estudiantes mayores de edad o de sus padres a decidir si asisten a clases de religión en instituciones oficiales (sentencia T-421/92); y (iv) el derecho de los estudiantes a abstenerse de ejecutar en el colegio danzas o ritmos que consideren pecaminosas siempre y cuando la objeción se formule seria y sinceramente (sentencia T-588/98).

[52] Ver sentencia T-982/01

[53] Cfr. Sentencia T-598/98

[54] En la sentencia T-982/01 la Corte conoció sobre una tutela instaurada por una creyente de la Iglesia Adventista del Séptimo Día que había sido despedida de la empresa donde trabajaba por cuanto no había acudido a trabajar los días sábados, como había dispuesto el patrono. La actora manifestaba que, con el objeto de poder cumplir con sus deberes religiosos, había solicitado en varias ocasiones que le permitieran compensar las horas de trabajo del sábado en otro día de la semana, pero su solicitud había sido denegada y fue despedida sin justa causa. La Sala de Revisión, aplicando el juicio de razonabilidad, consideró que la decisión de la empresa de imponerle la obligación de trabajar el día sábado era una afectación grave al derecho a la libertad religiosa. Además, estimó que, si bien la empresa estaba autorizada por la ley para fijar el horario de trabajo de sus empleados, en este caso la medida era irrazonable y desproporcionada. Por este motivo ordenó el reintegro de la actora y la reasignación por el patrono de las horas de trabajo del sábado en otro día de la semana.

[55] Reiterada en la sentencia T-327/09, en donde se estudió un caso de supuestos fácticos similares a los analizados en la sentencia T-982/01.

[57] Sentencia T-327/09. En ese sentido, en la sentencia T-598/98, la Corte explicó que la

protección de los actos externos de un credo religioso, encuentra fundamento en que “... para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una importancia capital, hasta el punto de que ella es fuente de complacencia o de inmenso sufrimiento en el evento de que por cualquier razón ella no se logre alcanzar. Si esto es así sería incongruente que el ordenamiento de una parte garantizase la libertad religiosa, pero de otra parte, se negase a proteger las manifestaciones más valiosas de la experiencia religiosa, como la relativa a la aspiración de coherencia a la que apunta el creyente entre lo que profesa y lo que practica. Este elemento que pertenece al núcleo esencial de la libertad religiosa, define igualmente una facultad que es central a la libertad de conciencia, que refuerza si se quiere aún más la defensa constitucional de los modos de vida que sean la expresión cabal de las convicciones personales más arraigadas”.

[58] Cfr. Sentencia T-928/01. En esa dirección se encuentran, entre otras, las sentencias T-602/96, T-172/99, T-525/08, T-1047/08 y T-166/09.

[59] En esa misma dirección, en la sentencia T-026/05, la Corte precisó que “Respecto de la libertad de conciencia y, de manera más específica, de la libertad religiosa, puede afirmarse válidamente que se manifiesta en los ámbitos complementarios de lo privado y de lo público. En relación con la esfera privada, se destaca, en primer lugar, el derecho que tienen todas las personas a profesar una religión y a difundirla en forma individual o colectiva y, en segundo lugar, el derecho de toda persona a celebrar ceremonias, ritos y actos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas”.

[60] En esta ocasión, la Corte manifestó que la libertad religiosa entrañaba el derecho de ejercer las creencias en forma pública. También expuso que en el caso de los fieles de la Iglesia Adventista la protección de “la libertad religiosa comprendía su derecho a guardar el Sabath, razón por la cual las instituciones educativas debían propiciar fórmulas que les permitieran atender sus deberes académicos en días y horarios acordes con sus creencias”. Por tal razón, la Corte ordenó a la institución ofrecer alternativas para que la actora pudiera cumplir con sus obligaciones religiosas y académicas.

[61] Ley Estatutaria 133 de 1994, artículo 4º.

[62] Sentencia T-430/93

[63] Sentencia T-662/99

[64] Ver sentencias T-982/01 y T-327/09. En el juicio de razonabilidad se analiza si la limitación del derecho fundamental responde a un fin legítimo, perseguido por un medio adecuado que, además, prima facie no revele la afectación de ningún otro derecho constitucional de mayor importancia. Al respecto, se puede consultar, entre otras, las sentencias C-071/94; C-388/00; C-557/011; SU-623/01.

[65] Ver sentencia T-327/09

[66] Sentencia T-662/99

[67] Código Sustantivo de Trabajo, artículo 77.

[68] Los artículos 78 y 79 C.S.T., fueron subrogados, respectivamente, por los artículos 7 y 8 de la Ley 50 de 1990. El artículo 80 C.S.T. fue modificado por el artículo 3 del Decreto 617 de 1954.

[69] Sentencia T-1097/12

[70] Sentencia T-978/04, reiterada por la sentencia T-1097/12

[71] Ibídem

[72] Sentencia T-978/04

[73] Folio 2 del cuaderno No.2

[74] Folio 46 del cuaderno No.2.

[75] Folios 46 a 59 del cuaderno No.2

[76] Folio 50 del cuaderno No.2

[77] Ibídem.

[78] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 8 de mayo de 1961, Gaceta Judicial 2240, página 1032 M. P. Luís Fernando Paredes A.

[79] Sentencia C-593/14

[80] En ese sentido, la Corte ha señalado que el objeto de la disposición precitada “es establecer una solidaridad laboral o responsabilidad compartida o conjunta entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando el primero utiliza el mecanismo de la contratación para desarrollar labores propias de la empresa” (sentencia C-593/14). De esta manera, “...la referida contratación no se conviert[e] en un mecanismo para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales con el fin de disminuir los costos económicos y encubrir una verdadera relación laboral” (sentencia C-593/14), sino que facilita a los empleados reclamar el pago de sus acreencias laborales, cuando se les utiliza para desarrollar funciones propias de la empresa beneficiaria.

[81] *Ibídem*.

[82] Folios 8 a 12 del cuaderno No.2

[83] Según consta en las cláusulas segunda, tercera y cuarta del contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre Centro Aseo S.A.S. y la accionante. Folios 70 a 72 del cuaderno No.2

[84] Folio 46 del cuaderno No.2.

[85] Folio 50 del cuaderno No.2

[86] Folio 1 del cuaderno No.2

[87] Folio 70 del cuaderno principal

[88] *Ibídem*

[89] *Ibídem*

[90] *Ibídem*

[91] En sede de revisión la empresa Centro Aseo aportó reproducción fotostática del documento referido, indicando que la trabajadora lo suscribió “al momento del inicio del contrato laboral con Centro Aseo...” Folio 43 del cuaderno No.1

[92] Literal e) de la cláusula cuarta del contrato de trabajo. Folio 70 del cuaderno No.2.

[93] Literal z) de la cláusula cuarta del contrato de trabajo. Folio 70 del cuaderno No.2.

[94] Folio 74 del cuaderno No.2.

[95] Folio 77 del cuaderno No.2

[96] Folio 77 del cuaderno No.2

[97] Folio 14 del cuaderno No.2

[98] En lo que respecta a la obligación de utilizar la dotación suministrada por la empresa, el artículo 233 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el art. 10 de la Ley 11 de 1984, establece: “Uso del calzado y vestido de labor. El trabajador queda obligado a destinar a su uso en las labores contratadas el calzado y vestido que le suministre el empleador, y en el caso de que así no lo hiciera éste quedara eximido de hacerle el suministro en el período siguiente”.

[99] Cfr. Sentencias T-026/2005 y T-448/2007.

[100] Ahora bien, existen circunstancias que, al margen de la intención de su titular, pertenecen al ámbito colectivo, pues son evidentes o claras para el resto de personas. El carácter de mujer, el embarazo avanzado o el color de la piel, pueden ser algunas circunstancias evidentes que tradicionalmente generan discriminación y frente a las cuales no es necesario manifestarse para obtener la protección del ordenamiento jurídico.

[101] Folios 8 a 12 del cuaderno No.2

[102] T-026 de 2005 y T-448 de 2007