



Observatorio de Derecho Laboral
Pontificia Universidad Javeriana
Corporación Excelencia en la Justicia
Ficha Jurisprudencial No.67: Sentencia T-022 del 2022
José Manuel Abisambra Carbonell

Magistrado Ponente	JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Tribunal	Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional
Número de Sentencia	T-022 del 28 de enero del 2022
Radicado	Expediente T-8.195.453
Accionante	JOHENI KELLYN CATALÁN PÉREZ
Accionado	COLEGIO BRITÁNICO INTERNACIONAL S.A.
Favorable a los intereses de la accionante	SÍ
Género del o de la accionante	Femenino
Tema	Derecho la estabilidad laboral reforzada por maternidad, no renovación del contrato laboral de mujer embarazada sin conocimiento previo de dicho estado
Subtemas	Perspectiva de género
Condiciones particulares del o la accionante	Mujer en estado de embarazo
Hechos	1. El 10 de agosto de 2020, le fue realizada una ecografía a la señora JOHENI KELLYN CATALÁN PÉREZ, docente del COLEGIO BRITÁNICO INTERNACIONAL S.A. en la cual se acreditó que contaba con 11 semanas y 5 días de embarazo, por lo cual añadió que este se



	<p>había iniciado “en desarrollo del contrato laboral anterior”.</p> <ol style="list-style-type: none">2. El 21 de agosto de 2020, la actora solicitó al colegio reconocer la continuidad o una nueva vigencia del contrato laboral.3. El 24 de agosto el colegio respondió que la pretensión no era procedente por cuanto el estado de embarazo no fue notificado con anterioridad al vencimiento del último contrato.4. La accionante instauró acción de tutela contra el colegio para proteger su derecho fundamental a la estabilidad laboral por fuero de maternidad y, en consecuencia, ordenar a la accionada proceder con su vinculación laboral “en los mismos términos o superiores de los contratos sostenidos” y cancelar los aportes a la seguridad social dejados de cotizar.5. El 7 de septiembre de 2020, el Juzgado Según Penal Municipal para Adolescentes corrió traslado de la tutela al colegio.6. El colegio se opuso a las pretensiones, indicando que el acuerdo concluyó por la causal objetiva de finalización del término pactado. Adicionalmente, que no se configuró el derecho a la ELR por la falta del aviso al colegio.7. Además destacó la disminución de estudiantes matriculados (118 estudiantes menos) entre el período 2019-2020 y el 2020-2021, cuestión a la que estaba ligada la próxima vinculación.8. Adicionalmente, mencionó algunas medidas económicas adoptadas por la institución educativa, entre ellas, señaló que solo se contrató el 78% de la planta docente “siendo el 55% de ellos profesores titulares, y estando a la reducción más que todo en los profesores especialistas” . Indicó que la asignatura de religión contaba con 4 profesores, de los cuales solo dos fueron contratados atendiendo a criterios de antigüedad. Sin embargo, aclaró que la contratación en otras áreas del conocimiento también disminuyó, así: “50% para la social behaviour, 43% para deporte, 40% para arte, 25% para música, entre otros”
--	--





	<ol style="list-style-type: none">9. Por último, sostuvo que la acción de tutela no es procedente por cuanto la pretensión de reintegro debe ser debatida a través del mecanismo ordinario establecido en el ordenamiento jurídico.10. En primera instancia el 21 de septiembre de 2020, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes concedió el amparo ya que la decisión afectaría de manera directa las circunstancias del feto o embrión y que no interesaba la falta de notificación al empleador.11. El colegio impugnó, argumentando que el fallo desconoció la regla jurisprudencial expuesta en la sentencia SU-075 de 2018 y que los derechos a la salud y a la seguridad social de la accionante y su hijo están protegidos, por cuanto figura como cotizante activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.12. El 21 de octubre de 2020, el Juzgado Segunda Penal del Circuito para Adolescentes revocó el fallo y declaró la improcedencia de la acción ya que la accionante no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable ni la vulneración de los derechos invocados y aseveró que la interesada puede acudir ante el juez laboral.13. El 29 de junio de 2021, la Sala de Selección número seis de la Corte Constitucional escogió el presente asunto y fue repartido al presente despacho.14. El 12 de agosto de 2021, el colegio expresó que para agosto de 2020 se matricularon 943 estudiantes y todos recibieron la asignatura de religión, para lo cual se contó con dos profesores especialistas de religión. Indicó que en el período lectivo de agosto 2021-junio 2022 contrató a las mismas personas del área de religión15. El 31 de agosto de 2021, la accionante informó que el ingreso económico de su hogar (cónyuge y tres hijas) está compuesto por el salario de su cónyuge y el propio.
Ratio Decidendi	<ol style="list-style-type: none">1. A partir de la promulgación de la Constitución de 1991, el precedente constitucional ostenta la misma fuerza vinculante que la reconocida a la ley en sentido formal. Por tanto, los operadores judiciales, <i>prima facie</i>, tienen el deber de acatar el precedente en vigor, salvo que



	<p>cumplan las cargas requeridas para apartarse del mismo.</p> <ol style="list-style-type: none">2. La Corte ha determinado que, en los contratos a término fijo como es el caso, el empleador no está obligado a sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad, tampoco debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva ni está obligado a reintegrar a la trabajadora desvinculada laboralmente si no conoce con anterioridad de su estado de embarazo, por lo cual en estos casos no hay lugar a la ELR.3. Es necesario resaltar que la jurisprudencia constitucional ha diferenciado dos tipos de discriminación: la directa y la indirecta. En primer lugar, la discriminación directa “se presenta cuando se establece frente a un sujeto determinado un tratamiento diferenciado injustificado y desfavorable, basado en criterios como la raza, el sexo, la religión, opiniones personales, (...) de manera tal que está proscrita en general, toda diferenciación arbitraria por cualquier razón o condición social”¹.4. En segundo lugar, la discriminación indirecta ocurre “cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, que lesionan sus derechos o limitan el goce efectivo de los mismos. En tales casos, medidas neutrales que en principio no implican factores diferenciadores entre personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo, constituyendo un tipo indirecto de discriminación”.5. La Corte ha indicado que la discriminación indirecta se compone de dos criterios. Primero, <u>la existencia de una medida o una práctica que se aplica a todos de manera aparentemente neutra</u>. Segundo, <u>la medida o la práctica pone en una situación desaventajada a un grupo de personas protegido</u>. Así las cosas, en la discriminación indirecta la problemática no radica en la
--	--

¹ Sentencia T-909 de 2011, reiterada en la sentencia C-586 de 2016.



	<p>existencia de un trato diferencial sino en los efectos desiguales que se derivan de un tratamiento <i>en apariencia</i> neutral. En otras palabras, tratar de la misma manera situaciones que se encuentran en una relación desigual.</p> <p>6. El principio de igualdad y no discriminación implica, entonces: (i) aplicar la ley de manera imparcial, (ii) garantizar las mismas oportunidades y condiciones de vida para todos y (iii) prohibir cualquier tipo de discriminación. Sobre esto último, es necesario distinguir la discriminación directa y la indirecta. Mientras la primera parte de un trato diferenciado ante situaciones en condición de igualdad; la segunda se concreta ante un aparente acto neutral que deriva en un resultado desigual.</p> <p>7. Con respecto al análisis con enfoque de género, esta es una herramienta de interpretación que hace factible identificar preconcepciones o generalizaciones con efectos discriminatorios que generan violencia contra las mujeres, situación que impide la efectividad de sus derechos, generando contextos de indefensión, subordinación o dependencia². Así mismo, la aplicación de esta forma de análisis al momento de adoptar las medidas correctivas o reivindicatorias que correspondan, contribuye a garantizar un ambiente propicio para que la mujer “encuentre en el Estado, la sociedad y en sus pares -hombres y mujeres-, la protección de sus derechos, (...) como lo es precisamente el derecho a vivir libre de violencia y en general, a no ser discriminada.</p>
Obiter Dicta	<p>1. La Corte encuentra que se cumplen tanto el requisito de legitimación por activa como por pasiva y el requisito de inmediatez</p> <p>2. Asimismo, cumple con el de subsidiariedad por las siguientes razones: (i) para el momento de la radicación del mecanismo de amparo, la accionante se encontraba en estado de gestación, por lo cual, se trata de un sujeto</p>

² Sentencia T-140 de 2021.



	<p>de especial protección constitucional, circunstancia que hace necesario flexibilizar el análisis de procedencia; y (ii) la jurisprudencia constitucional ha destacado el carácter preferente de la acción de tutela cuando se discute una eventual vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, por ejemplo, la mujer en estado de embarazo o lactancia.</p> <p>3. Para el momento de la finalización del contrato, ninguna de las partes tenía conocimiento sobre el estado de embarazo. Por consiguiente, al aplicar la regla jurisprudencial establecida en la sentencia SU-075 de 2018 respecto de los deberes del empleador cuando desvincula a una trabajadora, por cualquier causa, sin conocer su estado de embarazo, la Sala estima que no hay lugar a conceder el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto antes de finalizar la relación laboral, el empleador no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la accionante. Por consiguiente, no procede ordenar al empleador asumir el pago de las cotizaciones a la seguridad social o el pago de la licencia de maternidad ni reintegrar a la trabajadora.</p> <p>4. No obstante lo anterior, el hecho de no haber encontrado configuradas las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia SU-075 de 2018, sobre la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, no excluye la posibilidad de que con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo pueda existir un trato discriminatorio que vulnere el artículo 13 de la Constitución y el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias. en principio, pareciera que no existió un trato discriminatorio de manera directa. Sin embargo, la actuación del colegio derivó en una <i>discriminación indirecta</i>.</p> <p>5. En el periodo 2020-2021, para dicha área solo se renovaron los contratos de dos docentes. Al respecto, indicó que la decisión sobre a quién contratar se fundamentó en un criterio de antigüedad, pues las dos personas contratadas llevaban 20 y 12 años en la</p>
--	--





	<p>institución³, mientras que la accionante 9 años. La Sala considera que el criterio de “antigüedad” empleado por el colegio implicó una <i>discriminación indirecta</i>.</p> <p>6. Sobre esta figura, en sentencia C-586 de 2016, la Corte expresó que la discriminación indirecta ocurre:</p> <p>“cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, que lesionan sus derechos o limitan el goce efectivo de los mismos. En tales casos, medidas neutras que en principio no implican factores diferenciadores entre personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo, constituyendo un tipo indirecto de discriminación’. Esta modalidad, en fin, se compone de dos criterios: Primero, la existencia de una medida o una práctica que se aplica a todos de manera aparentemente neutra. Segundo, la medida o la práctica pone en una situación desaventajada un grupo de personas protegido.”</p> <p>7. Aunque el colegio tenía la posibilidad de optar por un arreglo que respetara la antigüedad del cuerpo docente y, al mismo tiempo, la prohibición de discriminación, optó por una solución aparentemente neutra que a la postre condujo a la desvinculación de la accionante, quien había laborado por 9 años en la institución y que, para ese momento, se encontraba en estado de gestación.</p> <p>8. En sede de revisión, en respuesta al auto de pruebas, la promotora de la acción señaló que, para el primer semestre de 2021, el colegio tuvo que reorganizar las cargas de los profesores del área de religión, porque la carga laboral para los dos profesores que quedaron vinculados en el 2020 fue excesiva. En consecuencia, la institución decidió “descargar” a los docentes de religión</p>
--	---

³ Expediente digital. Archivo “Respuesta, traslado probatorio-colegio”, pág. 2.



	<p>con la ayuda de una docente del área de <i>Social Behaviour</i>, y esta última vacante se “cubrió” con una docente nueva que contrató la institución.</p> <p>9. De este modo, para la Sala lo sucedido en la realidad demuestra que el colegio omitió explicar por qué no contrató nuevamente a la accionante una vez tuvo conocimiento de que los dos profesores de religión estaban con una carga laboral excesiva. Es más, la institución prefirió contratar a una docente en un área distinta a la de religión y ubicar en esta área a una persona especializada en otro tema.</p> <p>10. Así las cosas, la Sala considera que el colegio accionado trató de forma discriminatoria a la accionante, pues (i) al momento de determinar cuáles docentes serían contratados en el área de religión, optó por una solución aparentemente neutra, sin tener en cuenta los efectos diferenciales que implicaba para la accionante como mujer en estado de gestación que llevaba en la institución 9 años de docencia y (ii) al advertir la necesidad de contratar personal docente que reforzara el área de religión, decidió ocupar a una docente del área de <i>social behaviour</i> en dicha área y contratar a otra profesora para que apoyara el vacío dejada por aquella. Lo anterior, pudiendo contratar de nuevo a la actora quién, se reitera, por nueve años ejerció tal labor al interior de la institución.</p> <p>En conclusión, la conducta desplegada por el colegio accionado vulneró los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad y no discriminación y a vivir una vida libre de violencias. Esto último, en el entendido que la discriminación constituye una de forma de violencia. Por consiguiente, con el fin de reivindicar los derechos de la accionante a la igualdad y no discriminación y vivir una vida libre de violencias, la Sala revocará el fallo de segunda instancia y, en su lugar, confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto concedió la protección constitucional.</p>
Decisión	1. REVOCAR el fallo proferido el 21 de octubre de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para





	<p>Adolescentes con Función de Conocimiento de Barranquilla, que declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez contra la institución educativa Colegio Británico Internacional S.A. En su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de primera instancia, proferido el 21 de septiembre de 2020, por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, en cuanto amparó el derecho a la igualdad y no discriminación. Esto, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.</p> <ol style="list-style-type: none">2. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Colegio Británico Internacional S.A. -a través de su representante legal o quien haga sus veces-, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, OFRECER DISCULPAS a la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez, mediante oficio enviado vía correo electrónico, reconociendo que la conducta censurada constituyó una actuación contraria a los valores, principios y derechos fundamentales previstos en la Constitución, particularmente, la prohibición de discriminar a las mujeres en estado de gestación o lactancia. Este documento deberá ser publicado en el portal web de la institución por el término un (1) mes.3. ORDENAR al Colegio Británico Internacional S.A. -a través de su representante legal o quien haga sus veces- RECONOCER Y PAGAR a favor de la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez los salarios y prestaciones dejadas de percibir durante el periodo lectivo agosto 2020 - junio 2021. El cumplimiento de esta orden se deberá realizar dentro del término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta decisión. Lo anterior, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.4. ORDENAR al Colegio Británico Internacional S.A. -a través de su representante legal o quien haga sus veces- CONTRATAR a la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez en el periodo académico en curso (agosto 2021 –
--	--





	<p>juno 2022), en una labor igual a la desempeñada en el último contrato de trabajo suscrito entre las partes, sin perjuicio de los ajustes salariales que correspondan. Esta orden se efectuará bajo el principio de voluntariedad de la accionante. Por consiguiente, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, la señora Joheni Kellyn Catalán Pérez deberá comunicar su decisión a la institución educativa. Una vez sucedido esto, la institución educativa tendrá el término de un (1) mes para vincularla. Lo anterior conforme a lo expuesto en la parte movida de esta decisión.</p>
--	--