

Sentencia T-247/10

Referencia: expediente T-2220146

Acción de tutela instaurada por Carolina Pascuas Cifuentes, contra Ecopetrol S.A.

Magistrado ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C. quince (15) de abril de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Luís Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva en primera instancia y por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

La señora Pascuas Cifuentes interpuso acción de tutela en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL por vulneración de los

derechos a la igualdad y al trabajo. La accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

- 1.- La actora fue recomendada por el presidente de la Junta de Acción Comunal para desempeñar el cargo de vigilante de batería.
- 2.- La señora Pascuas Cifuentes reúne las condiciones y requisitos para el desempeño del cargo.
- 3.- La actora presentó la carta de postulación del presidente de la Junta de Acción Comunal y su hoja de vida en las oficinas de ECOPETROL, en el lugar y tiempo que le fue indicado.
- 4.- Verbalmente, le fue comunicado que la política de ECOPETROL era no recibir mujeres para ese cargo.

Solicitud de tutela

Por lo anterior la actora exige que le sea reconocido su derecho al trabajo y a la igualdad. En consecuencia, solicita se ordene a ECOPETROL contratarla en el cargo de vigilante de batería.

Respuesta de ECOPETROL

A través de su apoderada general, Dra. Nayibe Manrique Vidales, la Empresa Colombiana de Petróleos se pronunció respecto de la acción constitucional en los siguientes términos:

- El Presidente de la JAC de la vereda Santa Clara presentó como candidata al puesto de vigilancia de la Batería Santa Clara a la señora Pascuas Cifuentes, sin embargo esta presentación no implica obligación de contratación por parte de ECOPETROL o de sus contratistas.
- La señora Carolina Pascuas no presentó su hoja de vida ante la empresa Su Oportuno Servicio Ltda. –SOS Ltda.-, razón por la cual no se siguió el proceso de selección respecto de ella.

- Por este motivo se le solicitó al Presidente de la JAC la presentación de otro candidato para el cargo, por lo que postuló al señor Igork Ipuz Torres, quien fue contratado para dicho cargo.

Por las razones expuestas anteriormente ECOPETROL S.A. solicita que se declare improcedente la acción de tutela interpuesta.

Respuesta de Su Oportuno Servicio Ltda..

La empresa contratista de ECOPETROL manifestó respecto de la acción interpuesta que:

- La señora Pascuas Cifuentes nunca presentó su hoja de vida ante la empresa.
- El personal que actualmente labora en la vereda tiene el aval de la JAC, siendo ésta la que audita el convenio, controla, vigila y programa al personal que allí labora, por eso deja en claro que la contratación que realiza la empresa se desarrolla dentro de estos precisos términos.
- Que no existe política alguna de exclusión de personal femenino.

Por las razones expuestas anteriormente solicita que se declare improcedente la acción de tutela interpuesta.

II. ACTUACIONES PROCESALES

Primera instancia

Por medio de auto de 04 de diciembre de 2008 se admitió la acción de tutela interpuesta por la señora Pascuas Cifuentes contra la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL; posteriormente, en auto de 09 de diciembre de 2009, se ordenó la vinculación de la empresa SOS Su Oportuno Servicio Ltda., así como el citar para que rindiera declaración al señor Gentil Díaz, presidente de la Junta de Acción Comunal; finalmente, por medio de auto de 12 de diciembre de 2008 se decide llamar a declarar a la señora María Teresa, auxiliar de la líder de Gestión social de ECOPETROL y al jefe de área sector Santa Clara.

En sentencia de 18 de diciembre de 2008 el juzgado tercero contencioso administrativo de Neiva denegó el amparo solicitado. En la sentencia la juez señala que no resultó probada política alguna de discriminación por parte de ECOPETROL o de su contratista SOS Ltda.; por el contrario, del expediente se colige que no fue posible comprobar que, en desarrollo del proceso de selección de la persona a ocupar el cargo de vigilante, la señora Pascuas Cifuentes hubiese aportado la hoja de vida, ni tampoco que la misma le haya sido retornada de la forma en que ella describe en la acción. Respeto del derecho de petición afirma que se presentó un hecho superado, pues la respuesta a la petición formulada por la actora le fue entregada durante el transcurso del proceso.

Impugnación

En la impugnación, la actora reafirma que sí entregó la hoja de vida en el formato solicitado y que resulta inverosímil la versión que presentaron las empresas en el sentido de negar la recepción de dichos documentos. Por esta razón considera que le asiste el derecho y, en consecuencia, impugna la decisión del juzgado de primera instancia.

Segunda Instancia

El Tribunal Administrativo de Neiva consideró que del expediente aparece probado que la señora Pascuas Cifuentes no envió su hoja de vida, ni que haya sido objeto de discriminación alguna, por cuanto no existen personas en su misma situación que hayan accedido al cargo, esto es que no habiendo entregado hoja de vida hayan sido contratadas. Por estas razones decide negar el amparo y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia.

Pruebas

Las pruebas que se aportaron al trámite de la referencia fueron las siguientes:

- a. Carta del presidente de la Junta de Acción Comunal, señor Gentil Díaz, informando a la empresa SOS Ltda. que la señora Carolina

Pascuas Cifuentes es la postulada para ejercer el cargo de vigilante para la batería Santa Clara –folio 3 cuaderno principal-.

- b. Derecho de petición impetrado por la señora Pascuas Cifuentes preguntando a ECOPETROL solicitando explicación acerca de su no contratación para el cargo de vigilante –folio 4 cuaderno principal-.
- c. Ampliación de declaración presentada por la actora ante la jueza tercera de lo contencioso administrativo del circuito judicial de Neiva –folios 11 y 12 cuaderno principal-.
- d. Respuesta de ECOPETROL al derecho de petición presentado por la actor, de fecha noviembre 28 de 2009 –folio 13 cuaderno principal-.
- e. Declaración del presidente de la Junta de Acción Comunal, señor Gentil Díaz- ante la jueza tercera de lo contencioso administrativo – folio 17 y 18 cuaderno principal-.
- f. Comunicación de 11 de diciembre por parte de SOS Ltda. Explicando su comportamiento con relación al caso concreto –folios 48 y 49 cuaderno principal-.
- g. Declaración de la señora María Teresa Manrique Barreiro –folios 52, 53 y 54 cuaderno principal-
- h. Declaración de la administradora de la empresa SOS Ltda. –folios 55y 56 cuaderno principal-.
- i. Declaración del señor Manuel Ignacio Goyeneche Gómez, jefe de zona de ECOPETROL -59 y 60 cuaderno principal-.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

Resuelve la Sala el caso de la señora Pascuas Cifuentes, quien argumenta que fueron vulnerados sus derechos a la igualdad y al trabajo en cuanto que en la decisión tomada por la SOS Ltda –empresa contratista de ECOPETROL S.A. para prestar servicios de vigilancia- y por la Empresa Colombiana de Petróleos S.A. respecto de su no contratación fue relevante el hecho de ser mujer. ECOPETROL y su contratista en la contratación de personal de vigilancia argumentaron como motivo de la no contratación de la señora Pascuas Cifuentes el que ésta no presentó su hoja de vida.

El juzgado de primera instancia denegó el amparo por no aparecer probado que la actora presentó su hoja de vida, ni que existe política alguna de carácter discriminatorio por parte de ECOPETROL S.A. o de SOS Ltda. Sentencia que confirmó el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila por idénticas consideraciones.

De esta manera, ante la Corte se plantea el caso de la señora Pascuas Cifuentes, en el cual se involucran elementos que cuestionan la aplicación del principio de igualdad de género y del derecho de acceso a un trabajo en condiciones de dignidad. En este sentido el problema jurídico que la Sala encuentra consiste en determinar si en la decisión de no contratar a la señora Pascuas Cifuentes fue determinante el hecho de ser mujer y, de ser así, si se encuentra justificación válida para la utilización de dicho criterio por parte de ECOPETROL S.A. y de la empresa SOS Ltda. en este específico caso.

Para resolver el problema planteado entra la Sala a desarrollar los siguientes puntos al hilo de los cuales dará respuesta al caso en estudio: i) significado de la prohibición de discriminación en aplicación del principio de igualdad; ii) prohibición de discriminación en razón del género y acceso a las oportunidades laborales; iii) la aplicabilidad de dicha prohibición a las relaciones laborales entre particulares; iv) el sentido de la responsabilidad social empresarial y el programa que en este ámbito desarrolla ECOPETROL; v) solución del caso concreto.

3. El principio de Igualdad y la prohibición de discriminación

En nuestro ordenamiento es el artículo 13 el que establece el principio de igualdad, al prever que “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Esta manifestación implica dos ideas de implicaciones distintas en nuestro ordenamiento: la igualdad ante la ley y la igualdad de trato.

El significado del principio de igualdad ante la ley debe ser evaluado teniendo en cuenta el gran cambio de contexto jurídico-político que se presentó con el advenimiento del Estado constitucional. En efecto, cuando surge como manifestación del Estado liberal en formación a finales del siglo XVIII e inicios del XIX se trataba de un principio que exigía idéntica aplicación de la ley a los ciudadanos, es decir, contrario a lo que ocurría en la sociedad estamental, todos estaban sometidos a la misma ley. Esta idea de igualdad reflejaba una confianza en el contenido de la ley elaborada mediante un procedimiento inclusivo de decisión por parte de los representantes de la sociedad, que nutría de legitimidad el resultado de su deliberación y entendía jurídicamente justificados sus contenidos. En este sentido se resalta que en este primer momento el contenido del principio de igualdad era que la ley fuera para todos la misma.

Cuando se quiebra esta fe incontrovertible en la ley –como producto del órgano de representación-, se hace necesaria la implementación de una norma superior que establezca límites y parámetros al legislador, de manera que aparece la Constitución como límite a la discrecionalidad legislativa, implicando, entre otros, que el principio significaría algo adicional a que la ley sea la misma para todos: ahora debería tener, además, un contenido igualitario. Esto ha sido resaltado en múltiples ocasiones por la jurisprudencia de esta Corporación, una de las más recientes la que tuvo lugar en la sentencia C-540 de 2008, donde se estableció que “*las autoridades deben dispensar un trato igual en la aplicación de la ley (igualdad ante la ley) a hombres y mujeres y que, a su vez, en cabeza del legislador radica la obligación de brindar mediante las leyes una protección igualitaria (igualdad de trato o igualdad en la ley) a las personas de ambos sexos, junto con la prohibición expresa de incluir*

diferencias en las mismas por razón de su condición de varones o mujeres (prohibición de discriminación)”.

Pero esta exigencia de contenido igualitario no es simplemente predicable de la ley. Se hace un fuerte énfasis al respecto, pues en el Estado constitucional es exigible de cualquier actuación que lleven a cabo los sujetos que en virtud de su situación a autoridad tengan la posibilidad de afectar los derechos fundamentales, en cuyo actuar debe ser palpable la aplicación del principio de igualdad en todas las relaciones que establezcan con los individuos.

Resulta igualmente importante resaltar que el artículo 13 de la Constitución contiene una referencia significativa al tema de la igualdad de oportunidades, respecto de las cuales existe prohibición expresa de que sean distribuidas o administradas de forma discriminatoria, situación que se configuraría siempre que se realice una diferenciación carente de una justificación legítima de acuerdo con los parámetros ético-normativos axiales al Estado constitucional, especialmente diferenciaciones con base en alguno de los criterios que expresamente se mencionan en la disposición constitucional referida, dentro de los cuales figura el sexo, hoy también entendido como género. En este sentido ha manifestado la Corte

“[d]entro del catálogo de factores susceptibles de generar comportamientos discriminatorios, que a título apenas enunciativo contempla el artículo 13 de la Carta, aparece en primer lugar el sexo, de manera que, en palabras de la Corte, con base en la sola consideración del sexo de una persona no resulta jurídicamente posible coartarle o excluirla del ejercicio de un derecho o negarle el acceso a un beneficio determinado y siempre que esto ocurra, sin el debido respaldo constitucional, se incurre en un acto discriminatorio que, en tanto arbitrario e injustificado, vulnera el derecho contemplado en el artículo 13 superior.”¹

¹ Sentencia T-326 de 1995. Adicionalmente, en la sentencia C-371 de 2000, al estudiar la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que reconoció el derecho de las mujeres de ocupar por lo menos el 30% de ciertos cargos en el sector público, la Corte manifestó: En la citada C-371 de 2000: “[e]n materia de género, por ejemplo, esta Corporación ha identificado varias normas y conductas discriminatorias. Así, ha encontrado que viola la igualdad, el consagrar una causal de nulidad del matrimonio que sólo se predica de la mujer (C-082 de 1999); el negar de plano a la población femenina el acceso a la única escuela de cadetes del país (T-624 de 1995); que una entidad de seguridad social permita a los hombres, y no a las mujeres, afiliarse a sus

Es oportuno resaltar que, además de la prohibición de discriminación en razón del género, respecto de la mujer existe una prohibición específica de discriminación en el art. 43 de la Constitución, reafirmando la condición del género como categoría de distinción sospechosa u odiosa, contraria a los criterios éticos inmanentes en la Constitución, que no son cosa distinta a la concreción positiva de parámetros culturales ampliamente aceptados por la sociedad occidental, que en esa medida fueron abrazados por la Constitución de 1991². Esta fue la intención de la Asamblea Constituyente de 1991, que respecto del sentido y fundamento del que sería el artículo 43 de la Constitución expresó

“Las estadísticas muestran cómo en nuestra patria la mujer tiene menos oportunidades de acceso a la salud, la protección y la educación que el hombre. A su vez, en el campo laboral, a pesar de que su participación ha señalado cambios importantes en la estructura del mercado de trabajo (41% en 1989), el 35% de la población femenina urbana percibe una remuneración por debajo del sueldo mínimo, frente a un 16% de hombres que se encuentran en la misma situación; y si miramos hacia el sector rural encontramos mujeres que, sin ser dueñas de la tierra, trabajan sin paga -la mayoría de las veces- pues su oficio es considerado como una labor de apoyo a su marido, padres o hermanos. Igualmente, el desempleo generado por la situación económica actual recae con más fortaleza sobre ella: hoy en día el 55% de los desempleados son mujeres.

cónyuges (T-098 de 1994); el exigir que el matrimonio se celebre exclusivamente en el domicilio de la mujer (C-112 del 2000); que a ésta se le prohíba trabajar en horarios nocturnos (C-622 de 1997). En todos estos eventos, la Corte ha concluido que las diferencias en el trato, lejos de ser razonables y proporcionadas, perpetúan estereotipos culturales y, en general, una idea vitanda, y contraria a la Constitución, de que la mujer es inferior al hombre. (Ver otros casos de discriminación en razón del sexo, en las sentencias T-326 de 1995, T-026 de 1996, C-309 de 1996, C-410 de 1996).”

² Así se reconoció, entre otras, en la sentencia C-534 de 2005, que al respecto consagró “Esto denota en el presente caso, que la cláusula general de igualdad del artículo 13 de la Constitución se articula con los artículos 43, 44 y 45 de la misma. Con lo que se constituye la coexistencia en nuestro orden constitucional de los dos principios que a juicio de esta Corte establecen el parámetro de estudio constitucional de las normas acusadas. Estos principios son: (i) la prohibición expresa de discriminación por razón de sexo y (ii) la determinación del grupo de las mujeres y del grupo de menores de edad como grupos de especial protección.”

“Por otra parte, diversos motivos, como la violencia –que ha dejado un sinnúmero de mujeres viudas- el abandono del hogar por parte del hombre y la displicencia de éste con respecto a la natalidad, han obligado a la mujer a incorporarse a los roles de producción adquiriendo la responsabilidad de ser la base de sustentación económica del hogar, sin haber llegado jamás a desprenderse de los patrones culturales que la confinan al espacio doméstico y al cuidado de los hijos.

Del mismo modo, en el campo político la mujer siempre ha estado a la zaga del hombre. Es así como hasta 1932 se le consideró incapaz para manejar sus propios bienes; sólo hasta 1957 pudo votar, es decir, ser ciudadana; y hasta 1974 estuvo sometida a la potestad marital que le obligaba a llevar el apellido del cónyuge 8...)

“Las anteriores reflexiones nos llevan a proponer que se “eleve a canon constitucional” el principio de la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, consagrado en la Convención Internacional que trata el tema, suscrita por Colombia y aprobada por la ley 51 de 1981, el cual se traduce en que la mujer y el hombre tienen capacidad para ejercer y gozar de los mismos derechos en todos los campos.”³

Como bien se manifestó en la Asamblea Constituyente, el precepto constitucional está en armonía con instrumentos internacionales específicos respecto de este punto, como la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, instrumento ideado para corregir la situación de notable desigualdad que existía y aun existe entre hombres y mujeres en muy distintos aspectos. En este sentido resultan pertinentes las razones contenidas en la exposición de motivos del proyecto de ley que se convertiría en el instrumento de incorporación de la mencionada Convención, en donde se dijo:

³ Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia: *Derechos de la Familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad, y minusválidos*. Ponentes: Jaime Benítez Tobón, Angelino Garzón, Guillermo Perry, Iván Marulanda, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero Figueroa.) Primer debate en Plenaria. Gaceta Constitucional N° 85, páginas 7 y 8. (Citada por Lleras de la Fuente Carlos y Tangarife Torres Marcel en “Constitución Política de Colombia. Origen, evolución vigencia. Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá, 1996,. Tomo II. Pág. 205.

“La labor de las Naciones Unidas para documentar la situación real de la mujer en todo el mundo ha aportado algunas estadísticas alarmantes de la disparidad económica y social entre el hombre y la mujer. De los 1.300 millones de personas que viven en la pobreza, el 70% son mujeres. La creciente pobreza de las mujeres se ha atribuido directamente a su desigualdad en el mercado de trabajo, en el sistema de bienestar social y en su posición y poder en la familia. Las mujeres constituyen la mayoría de las personas analfabetas del mundo. En todas partes las mujeres trabajan más horas que los hombres, y la mayor parte de su trabajo no es retribuido ni agradecido y es infravalorado.

“Las mujeres ocupan entre el 10 y el 20% de los puestos de administración y gestión en todo el mundo y menos del 20% de los puestos de trabajo en las fábricas. Las mujeres reciben una parte excesivamente pequeña de los créditos concedidos por las instituciones bancarias. La participación de la mujer en la toma de decisiones económicas y políticas sigue siendo muy reducida. Las mujeres ocupan solo el 10% de los escaños parlamentarios y son menos del 5% de los Jefes de Estado. La prueba más clara de la baja posición asignada a la mujer es la discriminación jurídica. En muchos países, el trato de la mujer en cuanto a derecho de propiedad, derechos de sucesión, derecho matrimonial y divorcio, derecho a adquirir la nacionalidad y derecho a administrar bienes u obtener empleo reflejan la desigualdad del hombre y la mujer.”⁴

Uno de los principales temas abordados por la Convención fue, precisamente, la discriminación, razón por la cual se decidió plantear una definición que fuese útil en cuanto ilustrativa, suficientemente concreta y adecuadamente amplia como para ser un elemento de referencia en el desarrollo de políticas públicas que intenten acabar con el problema. En este instrumento se definió discriminación como *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”*

⁴ Sabas Eduardo Pretelt de la Vega y Carolina Barco Isakson. Exposición de motivos al proyecto de ley 202/04 Senado, 012/04 Cámara. Gaceta del Congreso número 105, del 29 de marzo de 2004

La prohibición de discriminación con base en el género, bastante generalizada en los instrumentos que reconocen derechos humanos –al menos en el mundo occidental-, tiene como fundamento el imperativo de que toda diferenciación que se haga tenga como fundamento elementos de los cuales sean responsables o sobre los que tengan algún control los sujetos diferenciados; en sentido opuesto, se entenderán como sospechosas las diferenciaciones basadas en elementos innatos a los sujetos, que no dependen de su voluntad y que hagan parte de su esencia como personas. Desde que el género no es un criterio que sea controlable por las personas, *en principio* cualquier distinción que se haga sobre esta base tendrá un elemento de injusticia inherente en su esencia.

Contrario sensu, lo que diferencia al género de otros criterios como la inteligencia, la capacitación, la experiencia o la habilidad es que aquel no tiene relación con las posibilidades que tenga una persona para aportar en un entorno determinado, sea este académico, laboral, judicial, electoral, etc., por tanto utilizado para restringir oportunidades en el ejercicio de otros derechos resulta un mero prejuicio, cuya aplicación va en contravía de la sistemática iusfundamental derivada de la Constitución de 1991.

Lo anterior no significa que no puedan existir diferencias basadas en el género de las personas. Significa que una distinción en ese sentido tendrá sobre si la necesidad de sobrepasar una presunción de inconstitucionalidad que deberá ser desvirtuada por quien tenga intereses en la utilización de dicha diferencia, demostrando que la misma busca la realización de un fin constitucionalmente valioso y que tal diferenciación resulta un medio adecuado para conseguirlo⁵.

Así, que el constituyente haya establecido una prohibición expresa respecto de la discriminación por razón del género es la concreción clara de un elemento esencial a la Constitución colombiana. En este sentido, el análisis

⁵ Afirmación que respalda, entre otras, la sentencia C-534 de 2005, que refiriéndose a un caso similar expresó

“la prohibición de discriminación por razón de sexo, sugiere una presunción de inconstitucionalidad de las normas que utilizan como criterio diferenciador el género en la adjudicación de protección jurídica. No obstante, al paso de lo anterior, el carácter de grupo marginado o discriminado del colectivo de las mujeres abre la posibilidad, para que el legislador utilice el criterio del género como elemento de distinción para protegerlas eficazmente.” –subrayado ausente en texto original-

en estos casos no es únicamente normativo, ya que reducir los casos de discriminación por género a un examen de fuentes del derecho vaciaría el espíritu que las disposiciones constitucionales tienen y que sirve como parámetro de realización y valoración de las conductas sociales. Este es un aspecto que resalta la Corte, pues resulta esencial en el camino de construcción de la sociedad que propugne por acoger los valores constitucionales plasmados en la Carta de 1991, en la cual la discriminación por razón de género es un desvalor de tal naturaleza que se consideró necesario destinar dos disposiciones constitucionales expresas para reafirmar el contenido de la Constitución, que a su vez debe reflejarse en una ética social que lo acoja plenamente.

En efecto, repugnan a una sociedad plural, igualitaria, abierta, tolerante y solidaria las perversas consecuencias que la discriminación en razón del género originan en su seno, las cuales están en total contravía con la moral social, no entendida simplistamente como la decisión de la mayoría, sino como las costumbres –*mores*- sociales que son el resultado del acuerdo ético, jurídico y político fundacional que fue expresado en términos jurídicos al convertirse en Constitución. De manera que cuando se contradice uno de los valores que funda y define la identidad de la sociedad, no es sólo el derecho el que se reciente, sino que es todo el conjunto de presupuestos que dieron fruto al acuerdo constituyente reflejado en la Constitución de 1991.

En este punto la Corte considera importante resaltar que el artículo 13 de la Constitución consagra, en abstracto, el contenido del principio de igualdad, siendo necesaria la determinación de su contenido específico en cada caso en concreto, esto es, en cada evento en que se quiera ejercitar un derecho, garantizar una libertad o aprovechar una oportunidad, como es el caso de la igualdad de género cuando se busca trabajo.

Las anteriores consideraciones guían a concluir que

- i. El derecho a la igualdad protegido en nuestra Constitución implica, además de contenidos legislativos no discriminatorios, un trato igual por parte de las autoridades públicas y, como no, un principio de actuación vinculante para las relaciones entre particulares.

- ii. Uno de los ámbitos de aplicación protegidos de forma más detallada y expresa por el constituyente fue el de las relaciones de igualdad entre géneros.
- iii. Las decisiones del juez constitucional deben ser consecuentes con los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y con la política legislativa desarrollada por el Congreso, en el sentido de prestar especial interés a los casos en los que la prohibición de discriminación sea desconocida en las relaciones entre sujetos públicos y privados o entre estos últimos.

4. Prohibición de discriminación en razón del género y acceso a las oportunidades laborales

Las condiciones de igualdad en el acceso de oportunidades en el ámbito laboral resulta una de las principales metas de la igualdad de género, ya que son aspectos laborales como el acceso, promoción, capacitación, determinación de la remuneración, despido, etc., en donde se presentan algunos de los mayores obstáculos en el objetivo de alcanzar una igualdad material. Así lo ha manifestado en ocasiones anteriores la Corte, que es absolutamente consciente que con la consagración de la protección constitucional no se acaba un problema de larga historia y profundo raigambre en la sociedad colombiana. En este sentido manifestó en sentencia proferida durante los primeros años de labor:

“Aún cuando la igualdad formal entre los sexos se ha incorporado progresivamente al ordenamiento jurídico colombiano, la igualdad sustancial todavía constituye una meta; así lo demuestra la subsistencia de realidades sociales desiguales. No se trata de ignorar el avance que supone la igualdad ante la ley; fuera de que su ausencia sería un enorme obstáculo para la elevación de las condiciones de la mujer, es preciso tener en cuenta que allana el camino hacia derroteros superiores pues permite recurrir a los órganos del Estado en procura de eliminar la discriminación y legítima, de ese modo, la demanda de efectivas oportunidades para ejercer derechos y desarrollar aptitudes sin cortapisas. No debe olvidarse que, en contacto con la idea de igualdad sustancial, la exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el artículo 13 de la Carta, no se detiene en la mera prohibición sino que abarca el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población

femenina; esa decisión autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económico y social. Las medidas de protección, que implican especiales derogaciones de la igualdad formal, exigen la determinación de aquellos ámbitos especialmente vulnerables en los que deben operar; así pues, junto con la familia y el Estado, el empleo es uno de los espacios que ofrece más posibilidades para la discriminación por razones de sexo.⁶-negrilla y subrayado ausente en texto original-

Por esta razón, cuando de acceso a oportunidades de trabajo se trata, se ha tenido la oportunidad de establecer algunos puntos importantes que deben regir la concreción del principio de igualdad, que en estas situaciones se manifiesta en la prohibición de utilización del género como factor *exclusivo o predominante*⁷ para decidir el ingreso a trabajo.

Un elemento fundamental en el análisis inicial es tener absoluta claridad respecto a que no existe prohibición absoluta para establecer diferencias en el acceso a una oportunidad laboral con base en el género del aspirante; sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta situación involucra una diferenciación con base en uno de los criterios que tradicionalmente se han empleado para discriminar a los seres humanos y que, precisamente por la forma en que ha sido utilizado, es considerado uno de los criterios sospechosos de discriminación. Por esta razón es claro que casos en que la diferenciación tiene fundamento en el género, quien la realiza –sea el legislador, una autoridad pública o un sujeto particular- tiene la carga de exponer una *justificación que no deje lugar a dudas sobre la legitimidad del criterio empleado*. Objetivo que se cumplirá siempre que se logre demostrar i) que la medida busca o es consecuencia de fines constitucionales imperativos y ii) que los mecanismos empleados guardan una relación esencial con dicho objetivo. Sólo en estos casos estaremos ante una medida o una acción legítima dentro de los términos constitucionales y, con mayor precisión, con el principio de igualdad y los

⁶ Sentencia C – 410 de 1994.

⁷ En el caso colombiano, ver sentencia T-026 de 1996.

mandatos de prohibición de la discriminación por razón de sexo consagrados en los artículos 13 y 43 de la Carta Constitucional⁸.

Es esto lo que fundamenta el interés porque prácticas que concretan el principio de igualdad se refuercen y adquieran cada vez mayor aplicación práctica y respeto social, pues, al igual que todas las diferenciaciones no legítimas dentro de un Estado constitucional y democrático, afecta a los individuos en un aspecto que ellos no pueden definir, controlar ni determinar. Por esta razón su eliminación ha sido uno de los principales objetivos de la comunidad internacional y de los Estados constitucionales en su sistema jurídico interno.

En este sentido la jurisprudencia de esta corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los parámetros de igualdad que deben asegurarse tanto a mujeres como a hombres en el acceso a las oportunidades⁹, entre ellas las de carácter laboral. Al respecto manifestó la Corte

“[l]a experiencia permite afirmar que, tradicionalmente, el desempeño de ciertos trabajos o la pertenencia a varios sectores profesionales se ha hecho depender del sexo de las personas. A las mujeres, por ejemplo, se les suele impedir el desempeño de los denominados trabajos arduos, ligados con la fuerza física o la capacidad de resistencia, empero, un examen detenido de la cuestión lleva a concluir que no es válido apoyar una exclusión semejante en una especie de presunción de ineptitud fincada en diferencias sexuales, y que el análisis basado en presuntos rasgos característicos de todo el colectivo laboral femenino debe ceder en favor de una apreciación concreta e individual

⁸ En este sentido resulta interesante el ejemplo de las pruebas para acceder al cuerpo de bomberos que tienen lugar en los distintos distritos de Estados Unidos. Dichas pruebas han sido cuestionadas por considerarse excluyentes para las mujeres, en cuanto gran parte de su resultado depende de la fuerza física; sin embargo, se ha considerado que este resulta un criterio ocupacional de buena fe "bona fide occupational qualification", por cuanto la prueba de fuerza resulta necesaria en un trabajo donde de forma eventual los bomberos deberán realizar labores que demanden este tipo de habilidad, por ejemplo levantar y trasladar víctimas en las situaciones trágicas o de emergencia. Información en profundidad al respecto puede encontrarse en <http://employment.findlaw.com/employment/employment-employee-discrimination-harassment/employment-employee-discrimination-harassment-overview.html> -04 de septiembre de 2009-.

⁹ Concepto desarrollado en la Sentencia T-624 de 1995.

de la idoneidad de cada trabajador, con independencia de su sexo.”¹⁰-
subrayado ausente en texto original-

Sin embargo no es ajeno a la Sala que la igualdad en este caso no es un principio único en el contexto que se examina, sino que debe relacionarse en el análisis jurídico con la libertad de empresa, principio constitucional reconocido en nuestro ordenamiento, cuya consideración debe influir la conclusión a que arribe el juez en casos como el que nos ocupa. En efecto, la libertad de empresa como principio que garantiza cierto ámbito de libertad e igualdad en desarrollo de actividades económicas resulta un elemento conceptual insalvable al analizar los casos de contratación por parte de las empresas. En este sentido aparece como un elemento propio de la libertad de empresa la posibilidad de ajustar los criterios de selección de personal a los requerimientos propios de la actividad que desarrolle el futuro empleador.

No obstante lo anterior, desde una perspectiva conceptual, la libertad de empresa –al igual que la igualdad- tampoco resulta un criterio *absoluto* dentro de nuestro sistema jurídico, debiendo ceder o ponderarse en determinadas circunstancias ante otros principios constitucionales involucrados en el asunto objeto de estudio. El resultado en términos argumentativos es que el principio de libertad de empresa no resulta *suficiente* para justificar una excepción al principio de igualdad cuando de acceso a oportunidades laborales se trata; por el contrario, la solución obligará al intérprete a considerar el otro principio involucrado: la igualdad, específicamente la igualdad en razón del género.

Así ha tenido oportunidad de manifestarlo esta corporación en la sentencia T-026 de 1996, que, ante el caso de un trabajador que se desempeñaba como Auxiliar de servicios varios de la Casa Cultural de Yumbo y que fue despedido por razones de su género, estableció

“En las circunstancias anotadas, se aprecia, con total nitidez, un conflicto entre el derecho a la igualdad que proscribe la discriminación basada en el sexo y la libertad de empresa que, en algunos eventos impone la derogación de la igualdad de trato en aras del cabal desarrollo de una actividad económica empresarial para la cual resulta indispensable contar con trabajadores de un solo

¹⁰ Sentencia T-026 de 1996.

sexo y, por consiguiente, excluir a los miembros del otro. Así las cosas, se torna imperioso lograr un punto de equilibrio entre dos derechos protegidos constitucionalmente, lo que obliga a proceder con extrema cautela en la identificación de las actividades profesionales cuyo ejercicio hace del sexo una condición determinante.”

Como lo anota la sentencia citada, se torna indispensable encontrar un punto de equilibrio que permita salvaguardar los aspectos que para cada caso resulten esenciales a cada principio, teniendo en cuenta que las limitaciones que soporte cada uno de éstos no afecten de forma excesiva –o no legítima- el ejercicio de derechos fundamentales por parte de sus titulares.

La búsqueda de este equilibrio ha demandado por parte de la jurisprudencia de esta Corporación la determinación de una serie de pasos que deben tener en cuenta los operadores jurídicos para garantizar que en sus decisiones se hayan tomado en cuenta todos los elementos necesarios para la racionalidad de la decisión adoptada. Así se determinó

“a. Es necesario tener en cuenta que la exclusión de ciertas actividades de la aplicación de la igualdad de trato, cuando el sexo constituye una condición determinante del ejercicio profesional, **configura una hipótesis excepcional y, por lo mismo, debe ser objeto de una interpretación restrictiva.**

“b. De conformidad con el **principio de proporcionalidad**, el intérprete debe proceder a **conciliar**, en lo posible, la igualdad de trato entre los sujetos pertenecientes a ambos sexos y las exigencias del desarrollo de la pertinente actividad.

“c. No es posible perder de vista que, si atendiendo a la naturaleza de la actividad de que se trate y de las condiciones de su realización, se establece que el sexo es condición determinante del correcto ejercicio profesional, es porque **existe una conexión necesaria y no de simple conveniencia entre el sexo del trabajador y el cumplimiento del trabajo.**

“d. Del anterior predicado se desprende que **la conexión entre el sexo y el cumplimiento del trabajo es objetiva y por tanto, no depende de la mera**

apreciación subjetiva del empleador o de prácticas empresariales que sin ningún respaldo hayan impuesto la pertenencia a un sexo específico.

“e. Al **juicio de necesidad** sigue otro de **esencialidad**, de acuerdo con el cual **el sexo de la persona debe ser indispensable para ejecutar las tareas esenciales de la actividad profesional de que se trate**, así pues, cuando, dentro de un mismo empleo, funciones apenas tangenciales se reservan a individuos de un solo sexo, ello no justifica la exclusión de los miembros del otro sexo del ejercicio de esa actividad.

“f. En concordancia con el aserto que se acaba de formular, cabe advertir que **esta excepción a la igualdad de trato se refiere a actividades específicas y su aplicación excluye la apreciación global del conjunto de funciones de la actividad respectiva en favor del examen concreto de las labores que deben ejecutarse, en relación con la aptitud y capacidad de cada sujeto llamado a desempeñarlas.**”¹¹

Para finalizar, y como argumento de carácter doctrinal, valga decir que en el mismo sentido han sido desarrolladas las principales líneas del tema por parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense. La regla general adoptada por este tribunal es la total prohibición de discriminación, ya sea ésta directa –prohibición explícita de acceso a la realización de ciertas profesiones- o indirecta –realización de preguntas o pruebas físicas que tiendan a excluir a los pertenecientes a un género-¹²; en estos eventos se ha encontrado que la ley que realiza estas distinciones o las prácticas que los llevan a cabo son “*claramente*” inconstitucionales¹³.

De lo hasta ahora expuesto la Sala resalta:

- i. El género como factor de selección de ingreso al trabajo es un criterio que debe estar acorde con el resto del ordenamiento constitucional.

¹¹ Sentencia T-026 de 1996.

¹² En aplicación de este principio pueden verse, entre otros, el caso de la Universidad para Mujeres de Mississippi –MISSISSIPPI UNIVERSITY FOR WOMEN v. HOGAN, 458 U.S. 718 (1982)- o el caso de la escogencia de jurados en J.E.B. v ALABAMA ex rel. T.B., 511 U.S. 127 (1994).

¹³ GUNTHER Gerald y SULLIVAN Kathleen M., *Constitucional Law*, Foundation Press, New York, 1997, p. 685.

- ii. En este sentido la utilización del género debe responder a un criterio estricto de proporcionalidad; en este sentido la medida que lo incorpore deberá superar consideraciones relativas a la idoneidad, la necesidad y la esencialidad.
- iii. Los requisitos y exigencias para acceder a un cargo pueden atribuir ventajas a los individuos pertenecientes a un género sobre los del otro. Sin embargo, este tipo de exigencias deben tener una base conceptual razonable, necesaria y esencial desde el punto de vista objetivo, de manera que no sean manifestación implícita de prejuicios contrarios al principio de igualdad dentro del Estado constitucional.

5.- Los derechos fundamentales como parámetro y límite de las relaciones entre particulares

La reiterada jurisprudencia constitucional no ha dejado lugar a duda respecto de la procedencia de acción de tutela contra sujetos particulares en materia laboral, entendiendo que en estos casos se presenta subordinación del trabajador –o quien aspira a serlo- respecto del empleador. Esta posibilidad se presenta como argumento suficiente para declarar la procedencia de la presente acción de tutela.

Sin embargo, interesa a la Sala resaltar no la parte procesal –procedibilidad de la acción de tutela-, sino el aspecto sustancial que sirve como fundamento lógico conceptual de la misma: la eficacia de los derechos constitucionales entre particulares. En efecto, la procedencia de la acción de tutela contra particulares no es más que una consecuencia de que los derechos fundamentales sean considerados un elemento vigente, eficaz y, por consiguiente, vinculante en las relaciones que éstos sostienen entre sí.

Aprovecha la Sala para resaltar este aspecto que, en no pocas ocasiones, se manifiesta con un carácter implícito en las decisiones de tutela y constitucionalidad de la Corte Constitucional, pero que en esta ocasión merece ser resaltado de manera expresa. La razón de este interés no es otra que poner el acento en la garantía a la dignidad que se desprende del hecho que las relaciones entre particulares estén guiadas, limitadas, parametrizadas y orientadas por el contenido que surge de los derechos fundamentales.

El aspecto ético de los derechos fundamentales sin duda deriva su contenido de la precisa forma estatal que asume nuestro Estado, ya que el Estado social de derecho al tener como uno de sus objetivos centrales la igualdad real, no puede ser indiferente ante la eventual vulneración de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. En efecto, cuando un Estado asume la forma de ‘social’ la garantía de los derechos fundamentales es uno de los elementos definitorios del mismo, en lenguaje metafórico podría decirse que el contenido social de un Estado implica que el reconocimiento de los derechos fundamentales, el contenido e interpretación social de los mismos y la garantía de su disfrute en condiciones de igualdad están presentes en la esencia de la organización estatal, de manera que los valores y principios de dicho Estado deben tenerse en cuenta al momento de construir las soluciones a los problemas de incidencia pública, sean éstos sociales, jurídicos, financieros, políticos, etc..

De esta manera, pensar en desarrollar parámetros de igualdad real excluyendo la vinculación de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares resultaría un contrasentido a los principios esenciales de un Estado cuyo valor más destacado es la búsqueda de una verdadera igualdad, una *igualdad real*. Esta razón sirve para afirmar que, al ser uno de los elementos fundamentales del Estado, es contradictorio entender que las relaciones entre particulares se realizan en una especie de burbujas inmunes a la eficacia iusfundamental de postulados constitucionales, de manera que lo que allí ocurra no estará sometido a desarrollar, ni respetar los límites y mínimos de corrección derivados de la dignidad humana.

Fundamentos como los mencionados llevan a concluir sobre la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares y las consiguientes limitaciones que en este aspecto surgen en desarrollo de éstas.

Por esta razón, no obstante estar ante sujetos particulares, pues S.O.S. Ltda.. es una empresa privada y, de acuerdo con el artículo 1º de la ley 1118 de 2006, ECOPETROL S.A. se encuentra organizada como Sociedad de Economía Mixta, sometida a las reglas del derecho privado en todos sus actos jurídicos, contratos y demás actuaciones necesarias para desarrollar su objeto social –artículo 6º de la ley 1118-, los derechos fundamentales

resultan parámetros perfectamente aplicables al caso que ahora se soluciona, máxime cuando se debate un asunto de igualdad en el disfrute de derechos fundamentales, más exactamente, igualdad de oportunidades en el acceso a un puesto de trabajo.

En este sentido la sala concluye que

- i. En un Estado democrático la protección de los derechos fundamentales debe estar presente en los principales aspectos de la vida social, la cual incluye, sin lugar a duda, las relaciones surgidas entre particulares, las cuales no pueden entenderse ajenas a los parámetros de relación trazados por los derechos fundamentales.
- ii. El valor de la *igualdad real* resulta incompatible con una posición que excluya la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares; y
- iii. Los argumentos que se expongan para dar respuesta al presente caso deben tomar en cuenta la aplicabilidad de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

6.- La prueba del hecho discriminatorio

Los casos de discriminación pueden tener origen en normas que coloquen en posición diferente a las mujeres de los hombres, así como también en comportamientos que sean contrarios al principio de igualdad y que ignoren la prohibición de discriminación.

En los primeros casos la prueba de la discriminación tiende a ser más fácil pues no habrá duda sobre los supuestos normativos, debiéndose establecer únicamente la legitimidad de los mismos con base en un análisis que tome en cuenta el fin que se busca con dicha regulación y la relación directa que los mecanismos contenidos en ella tienen en la consecución de tal propósito. Será el juez el encargado de valorar si dicha relación se ajusta a criterios de proporcionalidad o si, por el contrario, desconoce los parámetros constitucionales a que debe estar sometida.

Cuando no es una norma, sino un hecho el que se tacha de discriminatorio la situación probatoria varía radicalmente, pues no será la situación fáctica la que se discuta –ya que sobre la misma no habrá dudas–, sino que será la

motivación que se tuvo para realizar dicho acto -que en un contexto de discriminación laboral se traducirá en la escogencia, la promoción, el aumento salarial, el despido, etc.- lo que será objeto de controversia ante los jueces.

Debido a la dificultad probatoria que conlleva este tipo de casos y teniendo en cuenta elementos como la debilidad de la parte presuntamente discriminada, el carácter fundamental del principio que se busca proteger y el gran desvalor que implican este tipo de comportamientos, en estos casos la Corte ha considerado equitativo que se invierta la carga de la prueba, de manera que sea la parte acusada de realizar un comportamiento discriminatorio la que tenga el deber de demostrar que su actuar no tuvo como fundamento el género de la persona afectada o que, si éste influyó, fue un criterio utilizado de forma legítima –*bona fide criteria*-, de acuerdo a los parámetros establecidos en el ordenamiento constitucional.

En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia¹⁴ de la Corte, de la que es buena muestra la sentencia T-098 de 1994:

“Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.”

Este criterio, que la Sala reiterará en el presente caso, responde al principio de Estado Social de Derecho y el principio de igualdad real como una de sus principales manifestaciones y elemento que complementa el contenido de la mera igualdad formal. Igualdad real que, en el contexto en que ahora se estudia, impone la obligación a los poderes públicos de brindar todos los elementos que sean necesarios para garantizar el goce efectivo de los derechos, máxime cuando éstos son de naturaleza fundamental; en otras palabras, la igualdad en el ejercicio de los derechos deviene un contenido esencial del principio de igualdad real, la cual debe garantizarse en todas

¹⁴ Entre las que se cuentan, a parte de la que a continuación se menciona, la sentencia T-326 de 1995 y C-534 de 2005.

las situaciones en que pueda verse involucrada la concreción de derechos fundamentales de los sujetos intervinientes. Excluir del contenido de la igualdad esta manifestación iría en contra de la esencia del principio, una de cuyas manifestaciones nucleares es, precisamente, su papel como criterio de interpretación, garantía y aplicación de los derechos fundamentales.

Esta es la base conceptual de la exigencia, clara en un Estado social de derecho, que surge para las autoridades públicas respecto de la *real* concreción de los derechos fundamentales. Y es este el contexto en que debe interpretarse el derecho de acceso a la justicia y, más exactamente, el contexto en que deben determinarse los mecanismos que hagan efectiva esta garantía para los asociados. Es por esta razón que adquieren legitimidad mecanismos que equilibren las condiciones que se garantizan a las partes dentro de una disputa ante la administración de justicia, en cualquiera de sus manifestaciones.

En los casos de discriminación, máxime cuando ésta se basa en alguno de los criterios históricamente utilizados para crear diferenciaciones injustas, se encuentra que una de las partes dentro del proceso tiene una posición de debilidad con respecto a la otra. En efecto, la parte que sufre la discriminación se encuentra dentro de un grupo que recibe una especial protección en virtud a la desventaja histórica que implica su condición. La debilidad, además, adquiere aun mayor relevancia cuando, como en el caso que nos ocupa, los elementos que evidencian la ocurrencia de un trato discriminatorio son difíciles de demostrar por parte de quien padeció sus efectos. Se aprecia entonces que, además de pertenecer a un grupo destinatario de una especial protección por parte del ordenamiento jurídico –por elementos históricos, sociales, culturales que dejan ver la existencia de un mayor riesgo de discriminación respecto del cual no puede ser indiferente ni el ordenamiento, ni las autoridades de un Estado Social de Derecho-, se tienen dificultades procesales para hacer valer la garantía prevista por el ordenamiento.

Es este el contexto en que debe valorarse el derecho de acceso a la administración de justicia en los casos de discriminación en un Estado Social de Derecho, en el que se deben procurar estándares de goce real y efectivo de los distintos derechos fundamentales.

Por estas razones se ha entendido que en los casos de discriminación debe darse una inversión de la carga probatoria. En efecto, exigir que la parte discriminada demuestre el ánimo discriminatorio resulta una imposición exorbitante que tendría como resultado una negación de justicia en muchos de estos casos, teniendo especial consideración el que se haga respecto de sujetos que reciben especial protección por parte del ordenamiento constitucional. Por otro lado, la inversión de la carga probatoria no resulta una exigencia excesiva para la contraparte, ya que si su conducta se ajustó a parámetros constitucionales contará con los elementos necesarios para demostrar que histórica, contextual y laboralmente no ha existido comportamiento alguno que involucre distinciones no legítimas al momento de determinar el acceso a oportunidades.

Por esta razón, encuentra la Sala completamente ajustado a criterios de justicia material que en eventos como el que ahora la ocupa se presente una inversión de la carga de la prueba que permita una mayor efectividad del derecho de acceso a la justicia y, por consiguiente, la real realización de los elementos propios del Estado social de derecho.

7.- El programa de responsabilidad social de ECOPETROL

En el presente caso se encuentra la Sala ante una acción que tuvo lugar en desarrollo de un componente del programa de responsabilidad social de ECOPETROL.

Este consiste en que los vigilantes de baterías como la de Santa Clara son seleccionados de entre personas que habitan en las veredas en donde están ubicadas dichas instalaciones. Como se ha dicho, en el proceso de postulación participa la comunidad a través de la Junta de Acción Comunal, permitiéndole a aquella ser parte activa de un programa que contribuye a su bienestar social.

Esta iniciativa de ECOPETROL refleja uno de los aspectos en que más énfasis realiza el ámbito empresarial: las acciones de responsabilidad social. En efecto, los programas de responsabilidad social responden a la necesidad de que la empresa, en cuanto sujeto que actúa al interior de la sociedad, sea partícipe del desarrollo y promotor del bienestar del sujeto

colectivo en que se lleva a cabo su actividad. En otras palabras, al ser la empresa un actor que se involucra en una determinada comunidad; cuyas acciones pueden repercutir positiva y negativamente en dicha comunidad; cuyo poder se manifiesta en los aspectos financiero, político, social, ambiental, laboral, entre otros; y cuya capacidad de acción es de las mayores al interior de las comunidades en que se encuentra, surge una amplia variedad de posibilidades de acción con miras a que la empresa repercuta de manera positiva en la comunidad o comunidades en que desarrolla su actividad.

La responsabilidad social no consiste únicamente en ser consciente de dicha posibilidad, sino de asumirla con compromiso social, encaminando esfuerzos a que, en ejercicio de su capacidad de acción, parte de las actividades desarrolladas por las empresas tengan como objetivo principal la promoción del bienestar social de la comunidad.

La responsabilidad social como principio de acción empresarial viene a complementar, y a enriquecer, el que hasta ahora había sido el núcleo teleológico de su actividad: el ánimo de lucro. La idea de que la empresa es uno de los principales actores dentro de una comunidad y de que su actividad debe ser un instrumento de mejora social, de protección al medio ambiente y de respeto de los derechos fundamentales, entre otros elementos de construcción social, ha animado la consolidación de principios que guían la construcción de parámetros de responsabilidad social para las empresas.

Es así como existen instrumentos internacionales que han sido elaborados siguiendo estos principios y que establecen las coordenadas para el avance y desarrollo de la responsabilidad social en el plano empresarial. Tal vez el de mayor significado y alcance ha sido el *Global Compact* o pacto global, acuerdo propuesto en el seno de las Naciones Unidas en julio del año 2000, que fue pensado como un acuerdo de base o un marco para políticas que tiendan al desarrollo sostenible y a la obtención de beneficios sociales a partir de la actividad económica global; con esta iniciativa se buscó hacer que la actividad empresarial fuera coherente con diez principios que se entendieron comunes o generales en las áreas de derechos humanos, trabajo, medio ambiente y lucha contra la corrupción. De esta forma se espera que la actividad empresarial, como uno de los principales

mecanismos de la globalización, cree y consolide los elementos para que el comercio, la tecnología y las finanzas avancen en una forma que beneficie a las economías y a las sociedades en cualquier lugar donde tenga aplicación, así como que contribuya a una economía global cada vez más inclusiva¹⁵.

Los principios planteados por esta iniciativa son:

En materia de derechos humanos

- i. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia;
- ii. Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los derechos humanos;

En materia laboral

- iii. Las empresas deben respetar el derecho de asociación y el efectivo reconocimiento del derecho de negociación colectiva;
- iv. Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción;
- v. Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil;
- vi. Las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación;

En materia de medio ambiente

- vii. Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente;
- viii. Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental;
- ix. Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente;

Respecto de medidas anticorrupción

¹⁵ Información obtenida de la web del *pacto Global* de las Naciones Unidas –UN Global Compact–, que corresponde a la dirección http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/GC_brochure_FINAL.pdf [información obtenida en marzo 18 de 2010].

- x. Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno.

Se observa que los principios enumerados responden a criterios muchas veces coincidentes con imperativos éticos del Estado liberal y, más aún, del Estado social de derecho, en cuanto son el reflejo de valores –entendidos aquí como objetivos- de la organización estatal y, por tanto, elementos que resultan perfectamente coherentes en la actividad de sujetos privados.

Al respecto vale la pena aclarar que no obstante lo beneficioso para una sociedad pueda ser la implementación de dichos principios, no puede perderse de vista que se está ante manifestaciones cuyo seguimiento, en cuanto incluidas en el *Pacto Global* y no en un instrumento vinculante, resulta voluntario por parte de los sujetos encargados de aplicarlas y, por consiguiente, depende del compromiso y posibilidad de autoevaluación que en material social tengan los actores llamados a involucrarse en este específico ámbito.

Sin embargo, que el *Pacto Global* de las Naciones Unidas no sea un instrumento obligatorio no debe hacer perder de vista dos elementos esenciales del análisis: i) que contiene elementos incluidos en la regulación constitucional del Estado colombiano y, por consiguiente, que resultan vinculantes en cuanto normas de naturaleza constitucional; y ii) que su manifestación tiene una gran utilidad en cuanto refuerza, resalta y *orienta* el contenido ético que dichas prácticas involucran y, por tanto, resultan definitorias de la identidad de los actores estatales, empresariales y comunitarios que las llevan a cabo, así como de la moral social -en cuanto costumbres, *mores*- que resulta coherente con la esencia de un Estado con núcleo social.

Con referencia al caso que ahora ocupa a la Sala, debe señalarse que la coincidencia de elementos constitucionales, de responsabilidad social, de ética empresarial y de construcción de la moral social son motivo más que suficiente para que empresas como ECOPETROL involucren como una de las prácticas en que se manifiesta el ejercicio de la responsabilidad social el respecto de los derechos humanos a través de la transparencia en su

actuar¹⁶. Resulta importante resaltar el elemento transparencia en el desarrollo de comportamientos que protegen los derechos humanos, ya que las prácticas encubiertas o de vulneración indirecta son formas muy comunes de desconocer garantías fundamentales en el actuar empresarial. Verbigracia, en el aspecto laboral, el sexto principio consagra expresamente la abolición de prácticas discriminatorias en materia de empleo y ocupación, resaltando la gran importancia que tiene para el mundo empresarial erradicar prácticas que no tienen ningún sentido en el contexto de una economía globalizada, por cuanto privan a las empresas de un clima de tolerancia y pluralidad, que las hagan más acordes y les brinden oportunidades de inserción en una economía de mercado cada vez con mayor pluralidad de actores. Desde el punto de vista del empleado, la discriminación lo aísla de la esfera de la comunidad, generando situaciones que desconocen los parámetros mínimos de dignidad humana en que deben desarrollarse las relaciones entre individuos. Al respecto las Naciones Unidas han establecido que en el ámbito de las empresas

“La discriminación puede surgir en una gran variedad de situaciones relacionadas con el trabajo. Entre ellas se encuentra el acceso al empleo y a **determinadas ocupaciones**, a la formación y a la orientación profesional.

(...)

La discriminación puede producirse de variadas maneras, tanto en el momento de acceder al empleo como en el propio tratamiento dispensado a los empleados una vez incorporados a sus puestos.

Puede ser directa, cuando las leyes, normas o prácticas citan explícitamente una razón como el sexo o la raza para denegar igualdad de oportunidades. Lo más común es que la discriminación se realice de **forma indirecta** y que surja cuando las reglas o prácticas tienen apariencia de realizarse con neutralidad cuando, de hecho, conduce a exclusión.

Esta discriminación indirecta a menudo existe de manera informal en las actitudes y en las prácticas y si no se combate puede llegar a perpetuarse en

¹⁶ Como puede leerse en la web de la empresa en la dirección <http://www.ecopetrol.com.co/contenido.aspx?catID=329&conID=41647> -05 de abril de 2010-.

las organizaciones. La discriminación también puede tener raíces culturales que demanden un acercamiento individual más específico”¹⁷.

Este enfoque de la discriminación laboral se presenta desde la óptica de la responsabilidad social empresarial y, por consiguiente, resalta lo negativo que puede ser para la práctica empresarial este tipo de políticas. Dicho enfoque debe distinguirse del enfoque constitucional, que dentro de un Estado social de derecho resalta su contradicción con los parámetros más elementales de protección que debe garantizarse a las personas. Ambos, antes que enfoques contradictorios, resultan compatibles y complementarios, en cuanto involucran, con fundamentos conceptuales distintos, el mismo *telos*: la eliminación de prácticas discriminatorias en el empleo y la ocupación en el actuar empresarial.

Este ejemplo sirve para resaltar lo positivo que resulta la participación en programas de responsabilidad social por parte de los actores con influencia en la sociedad y, más específicamente, en las comunidades donde actúan las empresas involucradas; adicionalmente, ha de resaltarse el papel protagónico que juegan el compromiso, la responsabilidad y la transparencia de cara a las comunidades destinatarias de los mismos. Por esta razón, programas como el de responsabilidad social empresarial de ECOPETROL, desde una perspectiva distinta a la del Estado, ayudan a la realización de objetivos propios de un Estado social y, en esa medida, resultan una herramienta válida en el proceso de mejora de las condiciones sociales de las personas que se encuentran en la órbita de influencia de las actividades de una determinada empresa.

En conclusión:

- i. La responsabilidad social empresarial, no obstante fruto de iniciativas voluntarias por parte de las empresas, contiene elementos que resultan definitorios en el comportamiento que deben tener los actores en el Estado social de derecho.
- ii. La responsabilidad social empresarial implica prácticas que tienen íntima conexión con el principio de solidaridad –axial al Estado social- y, en esa medida, son concreción de deberes

¹⁷ Información obtenida en la página del Pacto Global de las Naciones Unidas <http://www.pactomundial.org/index.asp?MP=2&MS=0&MN=1&TR=C&IDR=262> –marzo 22 de 2010-.

constitucionales propios de los actores con posibilidad de influir en el desarrollo en concreto de derechos fundamentales.

- iii. El hecho de que una actividad sea fruto de la ejecución de un programa de responsabilidad social empresarial no obsta para que la misma involucre la concreción de derechos fundamentales y, en esa medida, deba respetar los límites de índole constitucional existentes respecto de estos aspectos en un Estado social de derecho.
- iv. La responsabilidad social empresarial tiene como actores principales a las empresas, pero el compromiso social no debe entenderse agotado en este tipo de programas, que pueden –y deben– ser complementados con la participación de otros actores – *stakeholders*, en terminología de las Naciones Unidas – como la sociedad civilmente organizada, el Estado, los sindicatos, organizaciones con interés social, ONGs y organizaciones comunitarias, entre otros.

8.- El caso concreto

En el caso objeto de estudio la actora acusa que, en virtud de su condición de mujer, no fue contratada por parte de la empresa Su Oportuno Servicio Ltda. para trabajar como vigilante en la Batería Santa Clara de ECOPETROL. Por su parte, tanto SOS Ltda., como ECOPETROL argumentan que la señora Pascuas Cifuentes nunca presentó su hoja de vida a la empresa de vigilancia, razón por la cual fue excluida del proceso de selección.

La controversia entre las partes se basa, no simplemente en las consecuencias jurídicas que deben derivarse de ciertos hechos, si no, incluso, de la ocurrencia de algunos de ellos. Por esta razón las consideraciones que haga la Sala en el presente caso deben partir de una enumeración de los hechos sobre los cuales no exista duda respecto de su ocurrencia.

Los hechos que aparecen plenamente probados en el expediente y sobre los que no hay discusión entre las partes son los siguientes:

- i. La señora Carolina Pascuas Cifuentes fue recomendada para ocupar el cargo de vigilante en la Batería Santa Clara por parte del Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda del mismo nombre.
- ii. La señora Pascuas se presentó con la carta de recomendación dada por el Presidente de la Junta de acción Comunal a la Empresa Su oportuno Servicio Ltda. en el tiempo requerido para que su nombre fuera considerado para el cargo de vigilante del puesto Santa Clara.
- iii. La señora Pascuas no fue considerada por SOS Ltda. para dicho cargo y en su lugar fue solicitado al presidente de la Junta de acción Comunal que recomendara otra persona.
- iv. La persona recomendada para el puesto de vigilancia del sector de Santa Clara fue el señor Igork Alexis Ipuz Torres.

Como se anotó anteriormente, en los eventos de presunta discriminación resultaría inequitativo y contrario al derecho de acceso a la justicia que la carga probatoria recayera exclusivamente sobre la persona que alega ser víctima de dicha discriminación, por cuanto es casi imposible probar elementos intencionales por parte de quien realizó la acción presuntamente discriminatoria. En estas oportunidades la protección material del derecho obliga a otorgar un papel especial a los indicios que surjan de lo recaudado en el expediente y, como antes se indicó, colocan una carga probatoria especial en el acusado, pues estará obligado a demostrar que su conducta es claramente garantista del derecho de igualdad y, por consiguiente, se aleja por completo de cualquier parámetro que se considere discriminatorio para los sujetos directamente afectados.

En ese sentido, dentro del proceso, además de los hechos ya mencionados, se infieren elementos que demuestran un trato discriminatorio respecto de la señora Pascuas Cifuentes, como pueden ser:

- a. El hecho de decir que no fue aceptada por no aportar la hoja de vida junto con la carta de recomendación del presidente de la JAC, contrario a lo que expresa la señora Pascuas Cifuentes, quien afirma que entregó todos los documentos requeridos por la empresa contratista de ECOPETROL, es decir SOS Ltda. Resalta la Corte lo poco razonable que resulta presentarse a un proceso de selección

laboral sin adjuntar un documento esencial al mismo como es la hoja de vida, cuando es claro que la empresa contratante necesita conocer del cumplimiento de ciertos requisitos mínimos para el desempeño del cargo, como pueden ser los cursos de vigilancia que dice haber realizado la señora Pascuas Cifuentes.

- b. Adicionalmente, nota la Sala que el recibido colocado a la carta de presentación de la señora Pascuas Cifuentes –folio 3 cuaderno principal- es esencialmente el mismo que el colocado a la carta de presentación del otro recomendado, el señor Ipuz Torres -folio 31-, no obstante se afirma que éste sí presentó todos los documentos requeridos. Es decir, el sistema de recibo de documentos al ser un procedimiento manual e impreciso no permite establecer qué documentos son presentados junto con la carta de presentación del presidente de la JAC, de manera que, incluso en casos donde se presenta la documentación completa, permite a la empresa receptora decir que no se adjuntaron todos los documentos requeridos o que se presentó únicamente la carta del Presidente de la JAC.
- c. En caso de aceptarse la versión de ECOPETROL y de SOS Ltda. según la cual no se recibió la hoja de vida de la accionante, resulta una carga de diligencia mínima de dichas empresas el requerir el complemento de los documentos o, al menos, el llamar la atención sobre ello a la aspirante para que ésta se apreste a remediar dicha falencia. No quiere decirse que el incumplimiento de dicha carga ética de lealtad con los aspirantes a un cargo vulnere *per se* derechos fundamentales, pero sí aporta elementos que suman a la demostración de un hecho discriminatorio respecto de *una* aspirante al cargo de vigilante.
- d. De acuerdo con la información presentada por ECOPETROL, de los cargos de vigilancia en el Departamento del Huila, 54 se desempeñan en condiciones similares al cargo para el que fue recomendada la señora Pascuas Cifuentes, es decir son presentadas sus hojas de vida por parte de los presidentes de las JAC. Estos cargos, como figura en el expediente –folio 48, numeral 7º cuaderno principal-, se proveen por períodos de seis meses, de manera que por dichos 54 cargos en los últimos tres años han laborado aproximadamente trescientas veinticuatro personas (324), de las cuales, según información brindada por ECOPETROL –folio 39 del cuaderno de tutela- sólo tres (03) han sido mujeres, un número sorpresivamente bajo en

proporción al de hombres en dichos cargos. Si bien, por sí sólo este dato no es indicativo de una política discriminatoria en materia de género por parte de ECOPETROL o de sus empresas contratistas, llama la atención de la Sala el porcentaje tan bajo de mujeres que han sido contratadas en labores de vigilancia en los campos del Huila.

- e. De las tres (03) mujeres que han prestado el servicio de vigilancia en los campos de ECOPETROL en el departamento del Huila—de las cuales, por cierto, no se aportó ningún dato que permitiera su identificación-, ninguna ha trabajado en la Batería de la vereda Santa Clara. Es decir, en los últimos tres años no se ha contratado a mujer alguna para los puestos de vigilancia de la vereda Santa Clara.
- f. ECOPETROL argumenta que dicha situación se debe a que no se han presentado candidatas a dichos cargos de manera oportuna y con el cumplimiento de todos los requisitos. Sin embargo, debe resaltarse lo maleable que puede ser dicho argumento, pues, como se aprecia, en el mismo no se cuenta siquiera a la señora Pascuas Cifuentes.
- g. La declaración del Presidente de la JAC en tres de sus respuestas deja ver indicios de discriminación por parte de las empresas contratantes en el proceso de contratación:
 - 1. (...) “en una ocasión se le asignó un puesto de celaduría para la batería de Santa Clara a la señora Carolina, y fue rechazada por ECOPETROL aduciendo problemas anteriores con la asignación de esos cupos a personal femenino” –folio 17 cuaderno principal-;
 - 2. (...) “**PREGUNTADO:** informe al despacho si algún empleado de ECOPETROL manifestó a usted la imposibilidad de contratar a la señora CAROLINA PASCUAS, en caso afirmativo quien (*sic*). **CONTESTO:** sí MARÍA TERESA, ella es la asistente de la doctora CARMEN ADRIANA HENNESSY, que es la oficina encargada de coordinar la asignación de cupos a las Juntas de acción comunal. Igualmente aclaro que me manifestaron que no podían darle ese puesto a una mujer. Igualmente ella cumplía con los otros requisitos.” –folio 17 cuaderno principal-; y
 - 3. (...) “y el cupo de vigilante es un cupo permanente y siempre se le ha dado a hombres, pero al tener conocimiento que habían enganchado personal femenino en otros campos, remití el cupo a la suscrita carolina para que tuviera oportunidad” –folio 17 cuaderno principal-.

De las respuestas dadas por el Presidente de la JAC a la jueza de primera instancia se demuestra una idea que éste tenía clara respecto de la contratación de los vigilantes para el puesto de Santa Clara: que no recibían mujeres en ese sitio y que, cuando creyó se había dado un cambio de política y optó por recomendar a la señora Pascuas Cifuentes, ésta fue rechazada por su condición de mujer. Repite la Sala que por sí sola esta conclusión no alcanza para configurar un indicio, pero sin duda resulta valioso al momento de evaluar la situación la opinión que tenía alguien tan cercano al proceso de contratación de los vigilantes como puede ser el Presidente de la JAC.

- h. La declaración que ante la jueza de primera instancia rindió la señora María teresa Manrique Barreiro, asistente de la líder de Gestión Social Dra. Carmen Adriana Hennessey, quien a partir de su experiencia en ECOPETROL concluyó que para ese cargo el perfil que debe tener el contratista es que sea hombre. Puede decirse que esto lo infirió de la exigencia de libreta militar entre los requisitos necesarios para acceder al cargo,— como hace la juez de primera instancia a folio 71 del cuaderno principal—, sin embargo en la respuesta también se deja claro que dicha inferencia lógica tuvo fundamento en factores fácticos como que no ha visto que mujer alguna haya sido contratada para la vigilancia del área en que trabaja —folio 53 cuaderno principal—.
- i. La respuesta de la señora Claudia Yamileth Losada, quien recibió la hoja de vida de la señora Pascuas Cifuentes, al manifestar su extrañeza porque una mujer se estuviera presentando para ese preciso cargo de vigilante, tanto así que preguntó a un compañero de trabajo si podía o no recibir el aval —carta de presentación del Presidente de la JAC—. En las palabras textuales de la declarante (...) “porque a mí se me hizo extraño que una mujer estuviera presentándose para ese cupo, y pregunté al señor ARMANDO si podía o no podía recibir el aval, y el me manifestó que el recibido no implicaba que se aceptara que eso era trámite que tenía que dar la empresa S.O.S.”.

Las situaciones, respuestas, hechos y apreciaciones relacionadas al ser consideradas de forma individual no resultarían elementos suficientes para inferir un trato discriminatorio en contra de la accionante. Sin embargo, una

relación de los mismos, deja ver la sistematicidad que adquieren estos elementos y como su evaluación integral permite deducir la existencia de una situación discriminatoria respecto de la señora Pascuas Cifuentes, la que, producto de un comportamiento sistemático por parte de ECOPETROL y su empresa contratista, vio negado su derecho a la igualdad en las oportunidades de acceso al cargo de vigilante y, por consecuencia, también a su derecho al trabajo.

Esta apreciación la confirma el hecho de que ECOPETROL no haya aportado elemento alguno que permita vislumbrar un comportamiento no discriminatorio respecto de la accionante. Por el contrario, de la información brindada por la propia ECOPETROL se deja ver el ínfimo porcentaje de mujeres que han laborado como vigilantes en los puestos del Departamento del Huila, así como la ausencia absoluta de mujeres en dicha labor en el puesto de vigilancia de la Batería Santa Clara, lo que sumado a la situación vivida por la señora Pascuas Cifuentes brinda a la Sala elementos suficientes para concluir, más allá de una duda razonable, que en el actuar de las empresas en cuestión fue determinante el género de la aspirante.

Demostrado la utilización del factor ‘género’ como parámetro de decisión, es necesario despejar toda duda sobre la legitimidad de dicho criterio en este caso. Es decir, para que se configure un trato discriminatorio no es suficiente que, como se ha demostrado, el género haya sido un factor determinante en la decisión tomada, sino que, adicionalmente, no exista una justificación racional, suficiente y objetiva desde el punto de vista constitucional para legitimar una diferencia con base en uno de los criterios expresamente mencionados en artículos constitucionales como el 13 y el 43.

A este respecto, la Sala encuentra que las características del puesto de vigilancia no dejan ver la necesidad de que el mismo sea desarrollado únicamente por personas del género masculino; en efecto, ninguno de las partes o intervinientes expresó característica alguna de la labor de vigilancia que deje ver un grado de dificultad, exigencia física o habilidad tal que permita inferir válidamente que una mujer *debidamente capacitada* en la labor de vigilancia no estaría en condiciones de realizarla adecuadamente. Pero incluso, si en gracia de discusión se aceptara un

argumento en este sentido, sería discriminatorio que *a priori* se concluyera con base en prejuicios basados en generalizaciones simplistas que ninguna mujer pudiera realizar este tipo de labor.

En casos como el que ahora ocupa a la Sala este proceder vulneraría el principio de proporcionalidad exigible, que, como evidenció la sentencia T-026 de 1996 antes mencionada, exige evaluar la adecuación de la restricción basada en el género, la necesidad de la misma y la esencialidad de las razones que la sustentan.

No obstante, reitera la Sala que en estos casos difícilmente serán admisibles consideraciones que simplemente reflejen criterios de conveniencia, que funjan como meras excusas para obviar las restricciones de la prohibición de discriminación y que tengan como contenido implícito criterios *a priori* discriminatorios de uno u otro género. Lo más acorde con los principios imperantes en un Estado constitucional será el planteamiento de criterios que sean una base conceptual objetiva para la toma de decisiones que surjan como el resultado de un proceso planteado sobre bases con un contenido igualitario; en este sentido resulta mucho más cercano a los parámetros constitucionales:

- i) El establecimiento de pruebas o cumplimiento de requisitos;
- ii) Prever que éstos tengan absoluta y directa relación con las funciones a cumplir; y
- iii) Hacer exigencias relacionadas con la experiencia y habilidades del aspirante.

Mediando estas condiciones puede que los requerimientos –siempre relacionados con la naturaleza de la labor- sean excluyentes respecto de un género, sin embargo en este caso la exclusión será legítima pues no será basada en prejuicios, ni generalizaciones simplistas y dará oportunidad, incluso a quienes *a priori* se aprecian como sujetos en desventaja, para acceder a esa determinada oportunidad¹⁸. En este caso estaremos ante una

¹⁸ En este sentido se remite a lo mencionado en el sexto aparte respecto de los evaluaciones ocupacionales de buena fe "bona fide occupational qualification." que han sido admitidos en el derecho estadounidense –al respecto se reitera la referencia: <http://employment.findlaw.com/employment/employment-employee-discrimination-harassment/employment-employee-discrimination-harassment-overview.html>, -05 de abril de 2010-.

diferenciación basada en el género que no resulta discriminatoria y, por tanto, se encuentra en armonía con valores fundantes de nuestro orden constitucional.

Sin embargo nada de esto ocurrió en el caso que ahora se estudia. La señora Pascuas Cifuentes fue excluida sin que mediara un criterio objetivo que demostrara que ella, en cuanto mujer, no estaba en capacidad para realizar la labor de vigilancia en el puesto de la Batería Santa Clara; esto es, precisamente, el carácter discriminatorio de la acción llevada a cabo por parte de SOS Ltda. y ECOPETROL S.A., quienes sin que mediara un criterio de necesidad, adecuación o esencialidad y, por consiguiente, con un carácter prejuicioso carente de cualquier fundamentación objetiva y razonable utilizaron el género como parámetro que exclusión de ingreso al mencionado puesto de vigilancia.

Con base en los anteriores argumentos esta Sala revocará el fallo proferido por el juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Neiva y en su lugar protegerá el derecho fundamental a la igualdad, manifestado en la prohibición de discriminación en razón del género, y al trabajo.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: LEVANTAR la suspensión del término decretada para fallar el presente proceso.

Segundo: REVOCAR la sentencia del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Neiva y, en consecuencia, **CONCEDER** el amparo del derecho a la igualdad y al trabajo de la señora Carolina Pascuas Cifuentes.

Tercero: En consecuencia **ORDENAR** a ECOPETROL S.A. que,

directamente o a través de la empresa contratista que prevea para el efecto, realice la evaluación de la señora Pascuas Cifuentes para el cargo de vigilante en la Batería Santa Clara o algún otro cargo que se desarrolle en similares condiciones bajo los mismos parámetros que si ésta hubiese sido presentada nuevamente por parte del Presidente de la respectiva JAC.

Cuarto: Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General