



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

ACCIÓN DE TUTELA NO. 202100386

ACCIONANTE: SOLANGIE CARVAJAL GRAJALES

ACCIONADO: FABIO CORONADO GÓMEZ

Tenjo, Cundinamarca quince (15) de diciembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

Procede este Despacho a resolver la solicitud de acción de Tutela instaurada por SOLANGIE CARVAJAL GRAJALES, contra FABIO CORONADO GÓMEZ dentro del término de Ley.

PETICION

1. Solicita la accionante se tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, los derechos del menor y la protección especial a la mujer y a la maternidad, consagrados en los artículos 1, 11, 48, 44, 49 y 53 de la Carta Política.
2. como consecuencia de tal declaración se conceda ACCIÓN DE TUTELA para proteger sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, los derechos del menor y la protección especial a la mujer y a la maternidad, ordenándole al señor FABIO CORONADO GOMEZ la afiliación de manera inmediata la NUEVA EPS desde el PRIMERO (01) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) hasta el TREINTA (30) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

HECHOS

La Accionante, fundamenta su petición a lo que el despacho los sintetiza de la siguiente manera:

1. celebró un contrato de trabajo verbal a término indefinido por un periodo de 107 días con el señor Fabio Coronado Gómez para desempeñar la labor de oficios varios en la panadería Sabor y Tradición, desde 27 de marzo de 2021 hasta el día 4 de agosto de 2021 con un salario diario de \$30.000.
2. el accionado no la afilió a seguridad social en salud durante la relación laboral.
3. Acudió en agosto del presente año al Consultorio Jurídico de la Universidad de La Sabana, para recibir una asesoría jurídica en su caso.



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

4. El 20 de octubre de 2021 realizó un contrato de transacción con el señor accionado donde se acordó que debía afiliarla a NUEVA EPS desde el 1 de julio de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022. Sin embargo, hasta la fecha no la ha afiliado ni ha realizado las respectivas cotizaciones.
5. La abogada asignada del Consultorio Jurídico de la Universidad de La Sabana se comunicó con el accionado los días 16, 17 y 23 de noviembre de 2021 con el propósito de que realizara la afiliación y las respectivas cotizaciones acordadas con él.
6. Actualmente, se encuentra en estado de gravidez con cinco meses de embarazo. Adicionalmente, tiene un hijo menor de edad que en este momento tiene siete años de edad, cuyo nombre es ANGEL SANTIAGO GALVIS CARVAJAL, por quien debe velar por su seguridad y bienestar. Precisa que su embarazo es de alto riesgo y se encontró quistes de plexos coroideos bilaterales y hallazgo en hernia diafragmática izquierda.
7. Que se encuentra en circunstancia de extrema necesidad y en una situación precaria económicamente, reside donde un familiar en FUNZA debido a que su esposo FELIPE BERNAL no ha logrado conseguir trabajo y no cuentan la capacidad económica para cancelar un arriendo, ni con ningún tipo de ingreso para su sustento diario. aclara que no encuentra empleada.
8. El 27 de noviembre DE 2021 se comunicó con el accionante para preguntarle por su afiliación a salud y las respectivas cotizaciones. No obstante, no recibió respuesta por parte de él

TRAMITE PROCESAL

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991 y previamente a adoptar decisión de fondo, el día 09 de diciembre de 2021, este despacho admitió la acción de tutela disponiendo admitir la acción constitucional y dispuso enviar comunicación al accionado a fin que en el perentorio término de dos (02) días suministrara información acerca de los hechos que dieron origen a la acción constitucional, sin embargo, notificado el extremo pasivo guardo silencio sin allegar respuesta alguna a este juzgado.

El accionado **FABIO CORONADO GÓMEZ**, dio contestación a la acción de tutela en los siguientes términos:

"...Es parcialmente cierto, ya que efectivamente se realizó un acuerdo laboral con la accionante, consistente en remplazos (sic) y turnos diarios esporádicos, pero no de manera continua, a partir del día 27 de marzo de 2021, con un salario de treinta mil pesos mcte (\$30.000) pagaderos al momento de terminar su jornada, por turno o remplazo.



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Inicialmente realizo (sic) cuatro turnos seguidos los días, 27,28, 29, y 30 de marzo, el día primero de abril se le manifestó que por ahora no había más remplazos (sic) y se le cancelaron de la manera acordada sus pagos, el día 11 de abril nuevamente se le contrata para realizar cuatro turnos a la semana hasta el día 27 de abril.

Se le llama nuevamente el día 1° de mayo para un remplazo, luego se le llama nuevamente el día 16 de mayo para que trabaje hasta el día 29 de mayo.

El día 29 de mayo al terminar su turno y al momento de pagárselo me manifiesta que no la tenga en cuenta más, porque le había salido un trabajo permanente en la empresa de champiñones, "SETAS DORADAS S.A.S.", empresa ubicada en la vía a la punta, donde laboro por espacio de dos semanas, pasado este tiempo se comunicó con nosotros y nos manifestó que no trabajaba más con la empresa de champiñones, que si la necesitábamos para algún remplazo que estaba lista. Y a finales de junio se le llamo nuevamente y trabajo una semana. Hasta el siete de junio. (7/06/2021).

Nuevamente volvió y me dijo que no trabajaba más con nosotros porque había montado una sociedad con la señora, LEIDY LILIANA CASTELLANOS BEJARANO, en la plaza de mercado de tenjo (sic) en el local D1, negocio denominado delicias byb, que nos esperaba por allá para que le hiciéramos el gasto. Sociedad que inicio el día 17 de julio y que duro hasta el 30 de julio del 2021.

Nos comunicó que la sociedad no funcionaba y que, si le daba otra oportunidad, se le dijo que viniera al otro día, o sea el 31 de julio regreso a trabajar con nosotros hasta el día 5 de agosto al terminar su turno y cuando le estábamos pagando nos manifestó verbalmente que estaba embarazada, a la accionante no se le evidenciaba en su fisonomía algún embarazo, por cuanto ella es de contextura delgada y solamente nos comunicó al quinto día verbalmente su embarazo.

Para esos días se presenta en mi panadería un caso positivo de COVID 19, y por lo cual le manifiesto a la accionante que no trabajara ese fin de semana por su estado de embarazo y no sabía el protocolo de manejo de esta situación, que viniera la semana siguiente. La señora SOLANGIE CARVAJAL GRAJALES, no volvió a pasar por el negocio. ni a llamar y no se volvió a saber de ella.

Se le requirió telefónicamente vía whatsapp para que aportara la documentación que certificara su estado de embarazo y el carnet de manipulación de alimentos y me manifestó que yo la había despedido estando embarazada que me iba a demandar.

Le solicite de manera escrita que me allegara la historia clínica, fotocopia de la cedula, carnet de manipulación de alimentos, para su vinculación a seguridad social, requerimiento que recibió su esposo, FELIPE BERNAL, el cual firmo, con numero de cedula, 1.032, 438,062. (El cual allego).

Posterior a esto me trajo fotocopia de la cedula, una copia de certificación del Sena calendada 22 de junio de 2021, y una copia de cita médica calendada 12/08/2021, de la NUEVA EPS, donde se dice que tiene 4 semanas. (allego copia).y no volvió más.



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Mi esposa por comentarios de otra persona donde le dijeron que la señora se había inventado un embarazo en la empresa de flores los cerezos, por este motivo se dirijo al Sena a constatar la autenticidad de la certificación y allí nos manifestaron que revisados los archivos la señora SOLANGIE CARVAJAL GRAJALES, Identificada con la cedula de ciudadanía No 1.111.203.734. No aparecía en sus archivos y no existía constancia alguna de asistencia a su nombre.

Se le llamo y se le manifestó que esa constancia era presuntamente falsa y que porque no había vuelto a trabajar y me manifestó que no trabajaba más porque esos olores a pan le hacían daño. y no se volvió a saber más de ella hasta el día 19 de octubre que se me notifico de una citación al centro de conciliación de la universidad de la sabana, para que al otro día (20 de octubre) me presentara a una conciliación con la señora SOLANGIE CARVAJAL GRAJALES, por una situación laboral.

Me presente y allí me dijeron que firmara un acuerdo de transacción, el cual no firme porque no estuve de acuerdo.(allego copia del acuerdo),porque me exigían que tenía que afiliarla con retroactividad al primero de julio(1/07/2021),y les manifesté que ya la había afiliado a seguridad social a partir del mes de octubre de lo cual no era posible , porque en ese tiempo la accionante laboraba con la empresa, "SETAS DORADAS S.A.S.", y con la sociedad con la señora, LEIDY LILIANA CASTELLANOS BEJARANO, con cedula de ciudadanía No 1078.371.011, de la cual se aporta su número de celular,3143620997, para constatar lo aquí manifestado. Y que pagara la suma de un millón trescientos mil pesos mcte (\$1.300.000) por concepto de las prestaciones sociales.

Posteriormente el día 12 de noviembre le consigne el valor que me exigieron por las cesantías (allego copia de la consignación) y le envié la foto de la consignación vía wasshap (sic) a la accionante..."

Así las cosas, a los motivos expuestos en el escrito de contestación solicitó que:

"...Teniendo en cuenta los hechos descritos con antelación, solicito a su Despacho DENEGAR las pretensiones de la tutela incoada por la señora SOLANGIE CARVAJAL GRAJALES , en mí , por no haberse vulnerado de mi parte derecho fundamental alguno, y así mismo se declare la improcedencia de la misma, dado que el artículo 86 de nuestra carta magna, el Decreto 2591 de 1991 y la doctrina Constitucional expresa que el objeto de la acción de tutela, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce..."



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentado por el Decreto 2591 del mismo año, la acción de tutela se erige como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, instituido para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas en todo momento y lugar, cuandoquiera que, por acción u omisión de cualquier autoridad pública o, incluso de los particulares, se genera una amenaza o vulneración de estos, cuya procedencia dependerá de si existe o no otro mecanismo de defensa judicial o, cuando este no sea eficaz para obtener la protección de tales derechos, o se pretenda promover como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable pero que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, circunstancia que evidencia su naturaleza subsidiaria, limitando la prosperidad de la acción a la ausencia de medios ordinarios que garanticen la defensa proclamada.

A partir de la anterior definición constitucional, se deducen las características o requisitos esenciales de procedencia para la protección de un derecho, en sede de este procedimiento, a saber, (i) que se trate de un derecho fundamental, (ii) que ese derecho esté siendo vulnerado o amenazado, (iii) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, principio de subsidiariedad y, (iv) que en caso de existencia de otro medio, deba ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, con mayor o menor profundidad según las necesidades, deberán ser tratados los anteriores aspectos.

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. Es por ello que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Sin embargo, también se ha indicado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.

En este sentido, si el juez constitucional observa que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela. Al respecto en la sentencia T-580 de 2006 se indicó:

“La aptitud del medio judicial alternativo, podrá acreditarse o desvirtuarse en estos casos, teniendo en cuenta entre otros, los siguientes aspectos: i) el objeto de la opción judicial alternativa y ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial. El juez constitucional deberá observar, en consecuencia, si las otras acciones legales traen como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento, evento en el que, de resultar afirmativa la apreciación, la tutela resultará en principio improcedente. A contrario sensu, si el juez



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente."

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.

Tal imperativo constitucional pone de relieve, que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también, que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia, que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.

En consecuencia, en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales, hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-568/94:

"Sobre el particular, debe reiterar la Sala la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -artículo 86 de la CP y artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991-"

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha considerado la acción de tutela como un mecanismo procesal supletorio de los dispositivos ordinarios, cuando estos adolecen de idoneidad y eficacia, circunstancia que está ligada a la inminencia de un perjuicio irremediable. Es por ello que se ha señalado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

la improcedencia de la acción de tutela, porque, como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo, en estas circunstancias, la procedencia de la acción de tutela.

El Requisito de inmediatez. En lo que hace referencia, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.

Ahora bien, insistentemente ha resaltado la alta Corporación que la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, pues ello se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que *“en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”*.

En este orden de ideas, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones acerca de la estabilidad laboral reforzada y estableció ciertos criterios en la sentencia 070 de 2013, en la cual discriminaba las diferentes modalidades de trabajo y señalaba las consecuencias que podrían tener los empleadores en caso de tener conocimiento o no, del estado de embarazo de su empleada, en cuanto a hacerse cargo del pago de las cotizaciones, de la licencia de maternidad y del reintegro laboral, indicando en la mayoría de los casos, la responsabilidad del empleador para todo lo anterior, con el fin de proteger a las mujeres en estado de gestación.

En sentencia SU-075 de 2018, la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia, explicando el desarrollo y las consecuencias sociales y económicas de lo que podría ser la protección de la mujer en estado de gravidez, además, hizo referencia a la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada. En dicha providencia, la Corte Constitucional estableció dos reglas principales:



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

"(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional:

(a) La existencia de una relación laboral o de prestación y;

(b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

(ii) No obstante el alcance de la protección, se debe determinar a partir de dos factores:

(a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador y;

(b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada"

Lo anterior, con el fin de proteger los derechos fundamentales de la mujer gestante, que, para ser más precisos, se extrae de la mencionada sentencia:

"La protección especial de las mujeres gestantes y lactantes en materia laboral se fundamenta en los siguientes mandatos constitucionales: (i) el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad; (ii) la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo; (iii) la protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida; y (iv) la relevancia de la familia en el orden constitucional."

DEL CASO EN CONCRETO

En presente asunto, solicitó la accionante, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, la dignidad humana, el debido proceso y el mínimo vital, los cuales consideró estaban siendo vulnerados por el actuar del señor FABIO CORONADO GOMEZ., al incumplimiento del pago de los aportes en seguridad social en salud de la madre gestante.

Ahora bien, pretende la aquí demandante en tutela, que, por esta vía constitucional, se ordene al accionado, las cotizaciones pretendidas.

La parte accionada en su defensa, afirmó que no ha violado o amenazado los derechos de la accionante y que fue esta persona quien abandonó su sitio de trabajo pese a la solicitud elevada por él y que le canceló lo correspondiente a las prestaciones sociales adeudadas, así mismo, que fue citado para llegar a un acuerdo el cual no firmó toda vez, que este le exigía la afiliación de manera retroactiva y a su consideración esta no era procedente y que por ello lo realizó desde el mes de octubre.

De las pruebas adjuntadas a esta acción constitucional, puede colegir el Despacho lo siguiente:

Que, entre la accionante, señora SOLANGIE CARVAJAL GRAJALES, el señor FABIO CORONADO GOMEZ., elevaron contrato de trabajo a verbal, como se extrae de los hechos de las partes, donde ambos concuerdan que la dicha relación como extremo inicial acaece del 27 de marzo de 2021.



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

De otro lado, se tiene que la accionante se encuentra en estado de embarazo, de lo aducido por la misma y confirmado posteriormente por el acá accionado de la información suministrada por ella verbal, sumado al examen médico que data del 30 de julio de 2021, en el cual se evidencia que la señora CARVAJAL GRISALES resulta en prueba de embarazo positiva y ecografía del 12/11/2021 con información de 19 semanas y 4 días de gestación.

Ahora, para abordar la situación planteada con la presente acción de tutela, es necesario en primer lugar, analizar el requisito de procedibilidad de la acción de tutela de la inmediatez, decantado por la Corte Constitucional: la fecha de interposición de la acción se dio dentro de un plazo razonable, puesto que la relación terminó el 4 de agosto de 2021, y la accionante presentó la acción de tutela el 09 de diciembre de los corrientes, por lo que nos encontramos aún en un término razonable para su interposición; cumpliéndose el requisito de la inmediatez.

En cuanto al requisito de procedibilidad de la subsidiariedad, se tiene de las consideraciones previamente planteadas que la Corte Constitucional también ha tenido en cuenta la acción de tutela como un mecanismo procesal supletorio de los dispositivos ordinarios, cuando estos adolecen de idoneidad y eficacia, circunstancia que está ligada a la inminencia de un perjuicio irremediable, por lo que se ha señalado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque, como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.

De esta manera, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real, se puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo, en estas circunstancias, la procedencia de la acción de tutela.

Bajo este panorama, es viable proceder con el análisis del caso en particular y para realizar esta determinación y analizar si es viable por este mecanismo amparar los derechos fundamentales de la accionante o si la misma, debe remitirse a la jurisdicción ordinaria para resolver el conflicto laboral que relató.

Es importante recordar que en la Circular No. 021 de 2020 el Ministerio del Trabajo especifica que las empresas deben garantizar el derecho fundamental al trabajo de los empleados y enuncia algunas medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención de Covid-19 y de la declaración de emergencia sanitaria, puesto que el ordenamiento jurídico en materia laboral prevé unos mecanismos alternativos, como lo son: el Trabajo en casa; el teletrabajo; las jornadas laborales flexibles; las vacaciones anuales, anticipadas, colectivas; los permisos remunerados y salarios sin prestación del servicio.

Ahora, en la Circular No. 022 de 2020 el Ministerio del Trabajo hizo un llamado a los empleadores para mantener la estabilidad de los empleos, teniendo en cuenta el principio de la solidaridad, puesto que el salario representa la estabilidad del



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

empleado y de su familia. Posteriormente, por Circular No. 027 el mismo Ministerio resalta la prohibición a los empleadores de coaccionar a los trabajadores a tomar licencias no remuneradas indicando que conceptos como el mínimo vital y móvil y la seguridad social, están conexos a la vida y salud de los trabajadores y sus familias.

Luego, en Circular No. 033 el Ministerio amplía las medidas de protección al empleo en la fase de mitigación del Covid-19, indicando como válidas las posibilidades de otorgar licencia remunerada compensable, modificación de la jornada laboral y concertación de salario, modificación o suspensión de beneficios extralegales y concertación de beneficios convencionales sin afectar el pago oportuno del salario.

Decantado lo anterior, para decidir lo pertinente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas, debe entrar a determinarse, si la trabajadora puso en conocimiento al empleador con anterioridad al acto del que predica la vulneración, su estado de gravidez, o si este pudo conocerlo, caso en el cual gozaría de «estabilidad laboral reforzada» y, por ende, sería merecedora del amparo constitucional deprecado.

En efecto, de los medios demostrativos adosados logra acreditarse, que, al momento de la existencia del contrato de trabajo, la tutelista se hallaba en estado de gestación, pues, con la ecografía arrimada se evidenció que a 12 de noviembre de hogaño tenía «19.4 semanas» de embarazo, es decir, cerca de 5 meses de gestación, por lo que para el mes de junio de los corrientes ya estaba en estado de gravidez. Situación de la que estaba enterado el empleador, pues como se extrae de los hechos de la contestación, donde manifestó que la accionante le comunicó de manera verbal, independientemente de la exigencia hecha por el accionado para que acreditar lo notificado.

Así las cosas, no es viable dar aplicación a la tercera regla dada por sentencia de unificación 075 de 2018, por la Corte Constitucional al examinar de cerca las consecuencias discriminatorias que podrían suceder a la protección irrestricta de principio de solidaridad:

(iii) Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

Ahora, en punto del pago de aportes a seguridad social por parte del empleador el amparo debe otorgarse, toda vez que, el accionado parte enjuiciada, si bien manifestó haber realizado tales cotizaciones, no acreditó que efectivamente estuviera efectuando dichos pagos desde el mes de octubre como lo expone en su escrito; además, si bien precisa que no firmo el acuerdo al cual fue convocado, lo cierto es que procedió con el pago allí plasmado, accediendo tácitamente a lo allí suscrito en todas sus condiciones pero en ella no se denota el cumplimiento de su obligación de realizar los pagos al Sistema de Seguridad Social.



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por supuesto, en materia de la «carga de prueba» en «acciones de tutela», entre otras cosas, se ha dicho que:

“Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, comoquiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación” (Sentencia T-835 de 2000). En aplicación de lo antes citado, es claro que en el sub júdice no puede el juez constitucional, ante la ausencia de elementos probatorios, arribar a una decisión distinta que la denegación de la protección solicitada, pues correspondía a los accionantes aportar por lo menos elementos sumarios para sustentar su solicitud de amparo» (CSJ STC, 5 jul. 2011, rad. 01271-00).

Asimismo, ha definido que:

“si bien la misma tiene un carácter breve y sumario, no por eso pueden obviar quienes a ella acuden la debida demostración de los hechos que invocan como generadores de la afectación que alegan padecer, ya que a estos les incumbe esa comprobación so pena de que decaiga el reclamo elevado por sustracción de materia” (CSJ STC 9 dic. 2011, rad. n.º 02372-01).

En consecuencia, a efecto de salvaguardar las prerrogativas superiores de la gestora a la seguridad social, se ordenará al accionado que, si no lo ha hecho, efectúe el pago de la totalidad del aporte a seguridad social en nombre de la accionante que se encuentren pendientes y en las condiciones acordadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL TENJO CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. - AMPARAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL de la señora **SOLANGIE CARVAJAL GRAJALES**, vulnerados por el señor **FABIO CORONADO GÓMEZ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al señor **FABIO CORONADO GÓMEZ**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, se dé cumplimiento a la presente orden de Tutela

TERCERO. - **INFORMAR** a las partes que ésta decisión puede impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO. - Para los efectos de notificación de las demás partes procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. - De no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of many overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

ADEY JELITZHA SANABRIA CASTILLO
Juez