



ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 14-2020-00110-01
ACCIONANTE: BLADIMIR VILLAFANE REYES
ACCIONADO: ELECTRICAREYES SAS

BARRANQUILLA, JUNIO DOCE (12) DE DOS MIL VEINTE (2020).

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a decidir el recurso de impugnación interpuesto por parte de la empresa ELECTRICAREYES SAS, por medio de apoderado el fallo de tutela de fecha 06 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia.-

ANTECEDENTES

El accionante BLADIMIR VILLAFANE REYES, manifiesta que comenzó a trabajar con la empresa ELECTRICAREYES SAS, en fecha 14 de mayo de 2019, bajo la modalidad laboral de trabajo por obra o labor. El 26 de enero de 2020, su poderdante sufrió un accidente casero, por lo que estuvo incapacitado desde esa fecha, hasta el día 09 de abril de 2020. Que recién hospitalizado en la Clínica La Asunción, en visita que le hiciera su jefe FABIO REYES, le comunico el estado de embarazo de su cónyuge.- Sostiene que el 10 de abril era viernes santo y por ser festivo, su reintegro debía ser el 13 de abril, por lo tanto llamo a su jefe, quien le indico que iba asistir a una reunión el día 13 de abril y que le avisaba acerca del trabajo por el tema de la cuarentena. Que a través de wasap, el señor FABIO REYES, le indicó a su poderdante que había en el mes de mayo iba a laborar en el municipio de Ponedera en una obra.

Que el día 13 de abril, a las 2:15 p.m., su poderdante recibió una llamada por parte de la coordinadora administrativa donde se le informaba de la terminación de su contrato laboral, aduciendo que no tenían obras con las cuales continuar su labor, alegando una justa causa para la terminación de la obra o labor contratada, pero que tal circunstancia ameritaba que el empleador acudiera antes de la terminación de la obra, ante el inspector del trabajo para que determinara si subsistían las causas objetivas que originario la relación laboral, lo cual no hizo. El 17 de marzo de 2020, recibió la liquidación, por valor de \$2.761.659.00., como consecuencia del despido del accionante y sin tener en cuenta la estabilidad laboral reforzada por extensión al ser cabeza de hogar, toda vez que su cónyuge SELANIA GARCIA DE LA HOZ, depende económicamente de él y está registrada en los sistemas de seguridad social como su beneficiaria, así como sus otros dos hijos menores.

Que esta situación se agrava más por motivo de la pandemia, al quedar desprotegida su cónyuge de los controles prenatales, siendo su embarazo de alto riesgo por parte de la junta médica de SURA, en atención a que debe asistir cada quince días a diferentes galenos.- Manifiesta el accionante, que la empresa ELECTRICAREYES SAS estaría vulnerando derechos constitucionales, tales como, la vida, la salud, seguridad social y el derecho al trabajo y estabilidad laboral reforzada como padre cabeza de hogar con cónyuge en estado gestacional. En este caso en particular fuero que se extiende hasta el padre trabajador con cónyuge o compañera permanente embarazada o en periodo de lactancia de acuerdo a la ampliación que hizo la corte constitucional en el fallo C-005 del 2017.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla, a través de fallo de fecha de mayo 06 de 2020, decidió en primera instancia, NO TUTELAR los derechos fundamentales, a la estabilidad laboral reforzada extendida por maternidad y mínimo vital impetrados por BLADIMIR VILLAFANE REYES, al no demostrarse que el accionante, comunicó el estado de embarazo de su cónyuge y TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social, impetrados por BLADIMIR VILLAFANE REYES, ordenando el pago de los aportes correspondientes en el período indicado.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

En desacuerdo con la decisión de primera instancia, ELECTRICAREYES SAS, presentó su impugnación, en la cual alegó que en la actualidad se encontraba vigente el criterio de la sentencia SU 075 de 2018 que en lo referente a contratos de trabajo por obra o labor, sostiene que cuando el empleador NO CONOCE como en el caso de estudio, 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.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

El artículo 86 de la carta Política consagra *"que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario por si misma o por quien actué a su nombre la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública."*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 06 de mayo de 2020, por el juzgado Catorce Civil Municipal de esta ciudad, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo desconocimiento de precedentes al proferirse el fallo de la acción de tutela.

CASO CONCRETO

En el litigio objeto de estudio, la inconformidad del accionante recae sobre la decisión de terminación del contrato de trabajo por parte de ELECTRICAREYES SAS contra el señor BLADIMIR VILLAFANE REYES de lo cual alega el actor le ha ocasionado afectaciones múltiples a sus derechos fundamentales y a los de su cónyuge, la señora SELENIA GARCIA DE LA HOZ, ya que esta depende económicamente de él.

Reglas jurisprudenciales de la C-005 de 2017. Procedencia del amparo por extensión del fuero de maternidad a compañero(a) permanente, cónyuge, o pareja trabajadora de mujer gestante o en periodo de lactancia sin alternativa laboral

En la sentencia C-005 de 2017, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 239 numeral 1 y 240 numeral 1 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), en atención a la omisión legislativa contenida en estas normas, en el entendido de que la prohibición de despido y exigencia de permiso para llevarlo a cabo se extienden al (la) trabajador (a) que sea cónyuge o compañero(a) permanente de mujer embarazada o lactante, dependiente económicamente de aquel.

Tenemos en el caso en concreto, que el señor BLADIMIR VILLAFANE REYES, celebró contrato de obra o labor con la entidad accionada y que al momento de la terminación del contrato, abril 13 de 2020, en decir del accionante, su cónyuge se encontraba en estado de embarazo y era del conocimiento del empleador.- Sin embargo no existe prueba de que su dicho sea cierto, sino por el contrario se puede ver que la entidad accionada tuvo conocimiento del estado de embarazo el 18 de abril de 2020, a través de correo enviado a ELECTRICAREYES SAS, según afirma el tutelado en el escrito de contestación, cuando ya el contrato de trabajo había terminado.

Respecto a lo anterior la Corte Constitucional en la sentencia T 670 de 2017, en uno de sus apartes se dice:

“3.3. Reglas jurisprudenciales SU-070 de 2013. Estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada o lactante

75. En la sentencia de unificación SU-070 de 2013, esta Corte se pronunció acerca de las reglas para determinar el alcance de la protección reforzada a la maternidad y lactancia en el ámbito de la protección del trabajo, según la alternativa laboral desempeñada y el conocimiento del embarazo por parte del empleador.

76. Con relación al **conocimiento del embarazo** por parte del empleador, la Corte manifestó que este no es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección. En aquellos casos en que el empleador tenga conocimiento del embarazo dará lugar a una protección integral y completa. El fundamento de esta regla es la asunción de que el despido tuvo lugar a causa del embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del género. A su vez, la **falta de conocimiento del embarazo** da lugar a una protección más débil basada en el principio de solidaridad y en la garantía del empleo durante el embarazo y la lactancia. Esta protección se constituye como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y para garantizar los derechos del recién nacido.

En la misma sentencia, se lee:

88. En particular, debe advertirse que para el caso de extensión de prohibición de despido a cónyuge, compañero (a) permanente, o pareja de mujer gestante o en periodo de lactancia, no es posible ordenar el pago de la licencia de maternidad a la compañera permanente dependiente económicamente del trabajador despedido u orden de pago de las cotizaciones que dieron lugar a la licencia de paternidad con medida sustitutiva el pago de la licencia de paternidad. Ello es así por cuanto que la protección que emana de la Sentencia C-005 de 2017 hace referencia a la salvaguarda del derecho a la salud de la pareja y del nasciturus del empleado al cual se le dio por terminada su relación laboral. En contraste, la protección concebida por la SU-070 de 2013 se dirige a la trabajadora embarazada que ve mermado su ingreso económico como consecuencia del despido o no posibilidad de acceso a la licencia de maternidad. Y finalmente porque el pago de prestaciones por maternidad a madre trabajadora únicamente se otorga a aquella que, en calidad de cotizante independiente o dependiente, contribuyó con su aporte económico a la consolidación del derecho a la licencia de maternidad.

Ahora, la Corte no se pronuncia específicamente sobre el conocimiento o no del estado de embarazo en la especie del amparo de la compañera del trabajador despedido. Sin embargo, si es posible establecer una analogía con el caso del despido de la trabajadora en estado de embarazo, por la estrecha similitud. En esto la sentencia SU 075 de 2018, la cual cambió el precedente judicial de la sentencia SU 070-2013, presenta una modificación jurisprudencial, en

el sentido que el empleador no debe sufragar las cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad, ni la totalidad de dicha prestación económica cuando desvincula a una trabajadora embarazada sin conocer de su estado de gestación. -

Es así que la Corte Constitucional en la sentencia SU 075 de 2018 expresa:

7.3. La regla jurisprudencial adoptada en esta decisión: el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo. Corresponde al Estado asumir la protección de las mujeres gestantes cuando se encuentren desamparadas o desempleadas, al tenor del artículo 43 Superior.

7.3.2. Contrato de trabajo por obra o labor contrato

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.

Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud.

En ese orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, se revocará pues la decisión de la juez ad-quo de ordenar el pago de los aportes a la seguridad social en salud del señor BLADIMIR VILLAFANE REYES.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Cuarto Civil de Oralidad del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 1.- CONFIRMAR los numerales 1, 4 y 5 de la parte resolutive del fallo de fecha 06 de mayo de 2020 proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla.
- 2.- REVOCAR los numerales 2 y 3 de la parte resolutive del fallo, y en su lugar NO TUTELAR el derecho a la seguridad social impetrado por el señor BLADIMIR VILLAFANE, ni ordenar la cancelación de los aportes en seguridad social en salud.
- 3.- Notifíquese esta sentencia a las partes y remítase oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

JAVIER VELASQUEZ
JUEZ