

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. N°. 2023-00462-00
RAD. 2ª. Inst. N°. 2023-00462-01
ACCIONANTE: ARLEY BLANCO PARADA
ACCIONADO: CONSORCIO TABARCA integrado por STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING B.V sucursal Colombia, RAMPINT S.A.S y SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y MONTAJE SERVIMANT DEL CARIBE S.A.S

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Barrancabermeja, Agosto Quince (15) de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **ARLEY BLANCO PARADA** contra el fallo de tutela fechado Seis (06) de Julio de dos mil veintitrés (2023), proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada contra **CONSORCIO TABARCA** integrado por STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING B.V sucursal Colombia, RAMPINT S.A.S y SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y MONTAJE SERVIMANT DEL CARIBE S.A.S por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al TRABAJO, A LA DIGNIDAD HUMANA, MINIMO VITAL, FAMILIA, VIDA, SALUD, VULNERACION DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO O NIÑA QUE ESTÁ POR NACER, DERECHO A LA IGUALDAD Y MATERNIDAD, AL FUERO DE PADRE CABEZA DE FAMILIA y FUERO DE PATERNIDAD.

ANTECEDENTES

ARLEY BLANCO PARADA, tutela la protección de los derechos fundamentales que considera están siendo vulnerados por parte del accionado **CONSORCIO TABARCA** por lo que en consecuencia solicita a este despacho que se pronuncie en este sentido:

“PRIMERA. Que se declara la protección de los derechos fundamentales AL FUERO DE PATERNIDAD Y PADRE CABEZA DE FAMILIA, AL TRABAJO, A LA DIGNIDAD HUMANA, MINIMO VITAL, FAMILIA, VIDA, SALUD, VULNERACION DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO O NIÑA QUE ESTÁ POR NACER, DERECHO A LA IGUALDAD Y PATERNIDAD. SEGUNDA. En consecuencia, que se me reintegre a mí puesto de trabajo, debido a mi estabilidad laboral reforzada POR FUERO DE PATERNIDAD Y FUERO DE PADRE CABEZA DE FAMILIA, ya que mi compañera permanente se ENCUENTRABA en estado de embarazo a la terminación y hoy con un mes apenas DE VIDA. TERCERA. Así mismo, que sea cancelada la seguridad social desde el periodo que fui desvinculado por parte de la empresa hasta la fecha de REINTEGRO. CUARTO. Aunado a lo anterior, que los dineros

*dejados de percibir hasta la fecha de mi reintegro me sean cancelados. **QUINTO:** SOLICITO se condene a la accionada al pago de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo. **SEXTO.** Solicito se vincule al Ministerio del Trabajo para que indique si la empresa agoto el procedimiento establecido por la ley, respecto a la solicitud de autorización para el aval de la justa causa para la terminación del contrato. **SEPTIMO.** Solicito se expidan recomendaciones a la empresa, para que en un futuro respete, garantice y se abstenga de vulnerar mis derechos fundamentales.”*

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta la accionante que entre el consorcio Tabarca (contratista) y Ecopetrol S.A. (contratante), existe un contrato comercial, el cual implica el desarrollo del contrato RB OS034 SEGUNDO. Conforme lo anterior, el actor firmó contrato A TERMINO DE OBRA LABOR con el consorcio el día 15 DE MAYO DEL 2023 para desempeñarse como obrero A2 con un salario mensual \$2.436.210 pesos mensuales.

Señala el tutelante que a su ingreso laboral indicó de manera verbal a la empresa la condición gestacional de su compañera de vida, y de manera física el día 14 de junio del 2023, cuando hizo entrega de los documentos que acreditan como beneficiaria a su esposa del servicio de salud, y por consiguiente la dependencia de su compañera, así como el tiempo gestacional de esta adjuntando la documentación requerida por la ley para el reconocimiento del fuero de paternidad, el cual fue entregado a la señora Lorena Sánchez y el sr Elkin HSE general de la planta, quienes manifestaron “que ellos procederían con la entrega a Bogotá”.

Resalta el actor que la empresa nunca emitió pronunciamiento frente a los documentos radicados, pues la respuesta a los mismos fue la definición de la terminación del contrato el día 15 de junio del 2023, lo que demuestra que la finalización obedeció no a la finalización de la obra porque sigue aún vigente el contrato comercial, sino como consecuencia, de la decisión de haber notificado el fuero de paternidad.

Para el accionante la empresa desconoce el fuero de paternidad que indica la ley 2141 de 2021 y le remite la carta de terminación del contrato el día 15 de junio del 2023. Indicando justificación por la terminación de la obra labor contratada, sin embargo, no solicita el permiso al MINISTERIO DEL TRABAJO para autorizar el despido, requisito que debió agotar aun cuando existe justa causa, puesto que había notificado debidamente en cumplimiento de lo dispuesto en la ley 2141 y la jurisprudencia.

Indica ser la única persona que físicamente puede laborar, dado que su compañera permanente por su estado de gestación esta imposibilidad para hacerlo, esta aportas de tener bebe con fecha probable de parto al 12 de septiembre del 2023. El salario mínimo

que devenga es la única entrada económica de su hogar y se convierte por lo tanto en el mínimo vital de su familia.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Veintiséis (26) de Junio del dos mil veintitrés (2023), el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de **CONSORCIO TABARCA** vinculando de manera oficiosa al Ministerio Del Trabajo y a **ECOPETROL S.A.**

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

El accionado **CONSORCIO TABARCA** y los vinculados **MINISTERIO DE TRABAJO** y **ECOPETROL S.A.** contestaron la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del Seis (06) de Julio del dos mil veintitrés (2023), el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, DECLARÓ **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela por contar el accionante con otros medios de defensa judicial a voces del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 toda vez que el a quo observa que:

“(...) Ahora bien, en lo que respecta a la estabilidad laboral propuesta por el promotor tuitivo, encuentra el despacho que la causal de la desvinculación laboral no obedece a otra que una causal objetiva, toda vez que se dio por la culminación de la obra o labor que dio origen al contrato celebrado entre las partes, sin observarse discriminación alguna con ocasión al embarazo de la conyugue del actor de la presente acción constitucional, tal cual como se extrae del material probatorio arrojado al plenario.

La activa, no allega prueba al proceso que demuestre la presunta discriminación, lo anterior hace inferir con meridiana claridad a este juzgador, que no se encuentra en estado de debilidad manifiesta y por tanto no es procedente conceder el amparo solicitado.

En consecuencia, la presente acción constitucional se torna improcedente toda vez que se cumplen con los presupuestos de subsidiariedad y residualidad, como quiera que este no es el mecanismo idóneo para ventilar asuntos de índole laboral, pues la competencia recae sobre la jurisdicción ordinaria laboral, a la cual puede acudir el hoy accionante. Es por ello, que no podría el juez constitucional desplazar

la competencia que posee el juez laboral, asumiendo el conocimiento de asuntos derivados de las relaciones laborales, pues en primera medida le corresponde al juez natural resolver las controversias que se suscitan por asuntos laborales. (...)

IMPUGNACIÓN

El accionante **ARLEY BLANCO PARADA** actuando en nombre propio impugnó el fallo proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA sustentándose en los siguientes argumentos:

*“Con todo respeto le solicito al **AD QUEM**, realice un estudio mucho más profundo sobre los hechos que fundamentan la vulneración de los derechos Fundamentales, en específico lo que concierne con la causación de una causal objetivo respecto de un derecho constitucional y legalmente amparado como es el fuero de paternidad , pues a la fecha de la finalización aun cuando exista causal objetiva el juzgador de primera instancia está olvidando que el fuero del suscrito tiene una vigencia en el tiempo debido a la gestación de mi hijo, y no porque en el tiempo sea incierto la causación de este derecho .*

Su señoría el consorcio a la fecha cuenta con trabajos en refinería de Ecopetrol, y es claro que contrario al análisis del juez de primera instancia SI LA EMPRESA DECIDIO NO PRORROGAR CONOCIENDO MI ESTADO DE PATERNIDAD-

De manera respetuosa, fundamento mi escrito de impugnación basándome en los aspectos que a continuación desarrollare, lo cuales no fueron tenidos en cuenta por el JUZGADO, pues considero conforme la respuesta parcial dada por la empresa soluciones inmediatas haber dado respuesta integra.

Si existe una violación de un perjuicio irremediable.

En tanto la acción de tutela se caracteriza por su subsidiariedad, tal y como lo señala el artículo 86, inciso tercero de la Constitución Política, y se reproduce en el artículo 6 numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, no se excluye la posibilidad de que a través de la misma se puedan dictar órdenes cuando las circunstancias especiales del caso así lo requieran, aun cuando se cuente con otros medios o recursos de defensa judicial.

Así, la acción de tutela procederá de manera excepcional en los siguientes eventos:

i) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no sean lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados o amenazados.

ii) Cuando a pesar de que tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

iii) Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

Que precisamente esta probado que mi compañera de vida se encuentra en estado de embarazo y conforme el chat adjunto al material probatorio de la tutela, la empresa conoció días antes al despido de su condición de embarazo y la respuesta a esta situación fue dar por terminado el contrato, con el disfraz de haber cesado la relación laboral por finalización del plazo pactado.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

En tal sentido, al encontrarnos ante la presunta vulneración de derechos de orden constitucional los cuales el aquí accionante mediante este mecanismo pretenden le sean salvaguardados con ocasión de las actuaciones desplegadas por el CONSORCIO TABARCA constituye el lleno de requisitos que legitimarían a las partes a concurrir dentro de la presente acción de tutela.

Así las cosas, se hace necesario establecer si el aquí accionado efectivamente vulneró los derechos fundamentales del actor en su condición de extrabajador, considerando que este último fue desvinculado laboralmente a pesar de que su compañera permanente se encuentra en periodo de gestación

Por lo anterior, previamente se establecerá si la acción de tutela es procedente para ordenar el reintegro de un trabajador que alega su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

3.- El artículo 25 de la Constitución Política señala que el *“trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*. Lo anterior no

significa que cualquier controversia que surja en torno a este derecho constitucional sea tutelable, ya que el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual.

4.- La Acción de Tutela como procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 y prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

4.1. En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral; no obstante ello ha decantado en basta jurisprudencia, que dicha acción sí es procedente cuando se trata de personas que se encuentran **en circunstancias de debilidad manifiesta** por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada. Sobre el particular, en la Sentencia T-576 de 1998, sostuvo:

“Pues bien, la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo; además, frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad ‘precaria’ (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta.

(...)

No se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable.”

En sentido similar, en Sentencia T-198 de 2006 la Corte, al analizar un caso enmarcado dentro del escenario constitucional que se comenta, indicó:

“En un primer término, debe observarse que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de

razones de desvinculación. En efecto, esta Corporación ha sostenido que solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o aquellos frente a los cuales la Constitución otorga una estabilidad laboral reforzada, la acción de amparo resulta procedente.”

5. Respecto al requisito de subsidiariedad, la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia del 13 de marzo de 2015, M.P. DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, proceso radicado al No. 68001-22-13-000-2015-00010-01, STC2844-2015, expuso:

*“...2. Luego de analizado el expediente, se advierte la improcedencia del resguardo deprecado por ausencia del principio de subsidiariedad, porque la actuación enunciada es censurable por esta vía extraordinaria, para ello, **el gestor tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral**, a través del proceso ordinario estatuido en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.*

Esta Sala enfáticamente ha reiterado la improcedencia de salvaguardas encaminadas a reclamar prestaciones de carácter laboral¹, relacionadas con el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ni al reintegro suplicado por el petente, por tratarse de cuestiones que requieren el trámite y comprobación propio de los instrumentos judiciales ordinarios.

En efecto, es menester acudir a dichos juicios, porque es en ese escenario donde pueden ventilarse y debatirse con amplitud los hechos narrados por el gestor, en aras de establecer si hay lugar a acceder a las pretensiones antes esbozadas o si, por el contrario, la compañía atacada no está obligada a ello.

Al respecto la Sala ha puntualizado:

“(...) [Cuando se trata de pretensiones (...) de orden laboral, la Sala ha reiterado la improcedencia (...), [pues] ‘(...) la subsidiariedad que por antonomasia caracteriza el ejercicio de la acción de tutela, es requisito que enel presente asunto no puede predicarse, en la medida en que, ciertamente, (...) la accionante contaba con la posibilidad cierta y efectiva de acudir a la jurisdicción (...) laboral, la cual, conforme a normas que incluso encuentran respaldo constitucional, es quien ostenta la competencia para (...)’” ello².

3. Al margen de lo expresado en antelación, debe destacarse que el supuesto menoscabo a “(...) la estabilidad laboral reforzada (...)” del tutelante, en su condición de discapacitado, no se encuentra demostrado, por lo cual el resguardo de esa prerrogativa es improcedente.

La mera enunciación de las patologías adolecidas por Valbuena Romero, acompañadas de historias clínicas e incapacidades, no revisten la entidad suficiente para acreditar la discapacidad o limitación alegada, que lo haría

1 Véase, entre otras, la sentencia STC14153 de 17 de octubre de 2014.

2 COLOMBIA, CSJ. Civil. Fallo de 20 de mayo de 2008, exp. 00066-01, reiterado el 18 de diciembre de 2012, exp. 00165-01, reiterada el 22 de mayo de 2014 en sentencia STC6408-2014.

beneficiario de las medidas especiales de protección estatuidas en la regla 26 de la Ley 361 de 1997³...

5.1. Y en más reciente pronunciamiento la Corte Constitucional en sentencia T-500-19 frente al requisito de subsidiariedad, señaló:

*La acción de tutela constituida como un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, **solo procede cuando el afectado: (i) no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) exista, pero no sea idóneo o eficaz a la luz de las circunstancias del caso concreto o, (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.***

En lo que respecta a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Alto Tribunal Constitucional ha advertido que este configura cuando se está ante un daño: "... (a) Cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable".

6. El presente caso trata de una terminación de la relación laboral por parte del empleador, evidenciándose que el tema en discusión es un asunto que no se puede conceder en el trámite de la tutela, sino a través de un proceso ordinario laboral, escenario donde se establecerá con las pruebas a las que haya lugar si el despido se fundó en causa justa o no.

6.1. El tema del despido, el reintegro y pago de acreencias laborales es un análisis que corresponde efectuarlo a un Juez Ordinario Laboral, si el accionante así lo estima pertinente, porque allí se discuten temas fundamentalmente de estirpe laboral, como es la presunta terminación del contrato sin justa causa, indemnización y un eventual reintegro; aspectos o temas que no pueden resolverse por vía de tutela; pues la decisión del empleador **debe ser analizada a la luz de pruebas, alegaciones, contradicción y defensa de cada parte, para garantizar el debido proceso.**

7.- Ahora, de acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde a esta judicatura en igual sentido determinar, si le asiste razón al accionante, al pretender la protección de sus derechos fundamentales tutelados con ocasión de encontrarse cobijado con el fuero de paternidad toda vez su compañera permanente se encuentra en estado de gravidez y depende económicamente de él, y que además su empleador estuvo enterado del estado de gravidez.

Frente a la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de pareja de mujer

embarazada o lactante no trabajadora, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 670 de 2017, ha expresado que:

“Para la Corte Constitucional, según lo señalado en la sentencia C-005 de 2017, el (la) trabajador(a) cuya pareja, cónyuge o compañera permanente se encuentre en estado de gestación o periodo de lactancia y sin alternativa laboral, se encuentra en una situación análoga y comparable al de la trabajadora que en virtud de su estado de embarazo o por encontrarse lactante, le es reconocida la garantía de estabilidad en el empleo soportado en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo. Siendo así, el criterio de comparación que fundamenta la protección similar tanto fáctica como jurídica al de la trabajadora en estado de embarazo o lactancia, consiste en aquellas necesidades familiares específicas que se derivan del advenimiento de un nuevo miembro familiar. La protección que surge del fuero de maternidad debe ser comprensiva del carácter complejo en atención a que trasciende el derecho a la igualdad de la mujer (artículo 13 y 53), se extiende la protección a la mujer embarazada o lactante (artículo 43), y derecho a la vida y a la familia (artículos 5 y 42). Son los argumentos expuestos, los que fundamentan la extensión de la categoría de sujeto de especial protección constitucional en virtud del “fuero de maternidad” a la pareja de mujer embarazada o gestante que depende económicamente de aquel.

7.1. Así mismo para la 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, ha indicado:

*“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 (la).***

Advirtiendo la necesidad de modificar el papel tradicional de hombre y mujer en la sociedad y en la familia, e igualdad de oportunidades y trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, esta Corte decidió adoptar medidas orientadas a promover la conciliación en el ámbito del trabajo y la vida familiar relacionadas con la expansión del principio de igualdad de trato y no discriminación. Para ello reconoció que los derechos destinados al cuidado y atención de los hijos y familiares son derechos que recaen en el trabajador como individuo, independientemente que se trate de hombre o mujer, y que se extiende la estabilidad laboral reforzada a padres cabeza de familia al partir del supuesto de una necesaria conciliación del trabajo con la vida familiar”.

El fundamento de la protección de la mujer embarazada o lactante es que sea beneficiaria del Sistema de Seguridad Social al que se encuentre afiliado su cónyuge o compañero (a) permanente trabajador, al cual se extenderá la protección. Afirmación que tiene asidero en la garantía de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad, y el

interés prevalente de los niños y niñas.

7.2. En el mismo sentido se tiene como referencia las Reglas jurisprudenciales SU-070 de 2013 sobre la Estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada o lactante.

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.

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.

8.- Respecto al fuero de maternidad extendida como se citó en la sentencia C-005 de 2017 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los arts. 239 y 240 del C.S.T., disponiendo “la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)

Así las cosas, dispuso la Corte que para que se de aplicación al fuero extendido es necesaria la acreditación de dos requisitos:

- a) Cónyuge o compañera permanente gestante o lactante de trabajador que se encuentra desempleada o sin desempeñar alternativa laboral alguna.
- b) Afiliación de la mujer gestante o lactante como beneficiaria del cónyuge o compañero(a) permanente trabajador en el sistema de seguridad social

8.1. Frente al primer requisito, se evidencia al consultar la Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en

Salud que la señora **JUDEY ALEXANDRA GUTIERREZ RODRIGUEZ** no se encuentra afiliada como cotizante al sistema de salud de lo cual se infiere no ejerce actividad laboral alguna, y que por el contrario se encuentra como beneficiaria desde el primero (01) de Febrero del dos mil veintidos (2022) con lo cual se satisfacen los requisitos anteriormente señalados.



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados - BDÚA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NUMERO DE IDENTIFICACION	1193098750
NOMBRES	JUDEY ALEXANDRA
APELLIDOS	GUTIERREZ RODRIGUEZ
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	BARRANCABERMEJA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/02/2022	31/12/2999	BENEFICIARIO

Fecha de Impresión: | 08/15/2023 16:02:35 | Estación de origen: | 192.168.70.220

Ahora también es importante manifestar que muy a pesar de lo expresado por el tutelante en cuanto a que notificó a la empresa sobre el estado de gestación de quien sería su compañera permanente, no se acredita o aporta evidencia de el hecho referido, así como que su despido fuera con ocasión de que la empresa presuntamente tuviera conocimiento de las condiciones manifestadas en el escrito tutelar. Y que, si bien figuran al interior del expediente lo que serían unas capturas de pantalla que acreditarían una aparente conversación con “Lorena” mediante unos mensajes de whatsapp de fecha 14 de junio del 2023 esta información sería vaga e imprecisa, pues no se puede determinar su trazabilidad.

8.3. Sin embargo, es menester también recordar además 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.

Así las cosas; En el presente caso, se probó la existencia de un contrato por OBRA O LABOR CONTRATADA con el **CONSORCIO TABARCA** el cual fue terminado al cumplirse la labor contratada, esto es el quince (15) de Enero del dos mil veintitrés (2023); en igual sentido es también probado que la señora **JUDEY ALEXANDRA GUTIERREZ RODRIGUEZ** se encontraba en estado de gestación para ese momento, sin embargo, no se allegó ninguna evidencia que permita acreditar que el actor utilizó los medios de comunicación dispuestos por la empresa para notificar esta situación relacionada con la vinculación laboral.

Ahora bien, demostrada la condición de embarazo de la compañera del actor, es del caso analizar los supuestos estudiados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional para que proceda la estabilidad laboral reforzada en aquellos eventos en los que existe un contrato de obra o labor contratada, y se desconoce la condición del embarazo (sentencias SU 070 de 2013 y SU 075 de 2018).

*(i) Cuando el empleador **no conoce**, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada, pueden ocurrir tres situaciones:*

a. Que la desvinculación se produzca antes de la culminación de la obra, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación del contrato sólo procederá si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela.

b. Que la desvinculación ocurra antes de la culminación de la obra sin que el empleador alegue una justa causa distinta a la terminación de la obra: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

c. Que la desvinculación ocurra una vez culminada la obra y se alegue dicha circunstancia como una justa causa: En este caso la protección consistirá, como mínimo, en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela.

Habiéndose producido la desvinculación por la finalización de la obra, sin que la parte accionante haya demostrado que las causas del contrato no han desaparecido, el único reconocimiento que hay es de las cotizaciones durante el periodo de gestación, tal como se indica en el supuesto C.

Por lo que la protección que se otorgará será solo parcial, la cual se contraerá únicamente a los aportes en salud, a efectos de garantizar la atención de la madre gestante y del nasciturus; despachándose de manera negativa las peticiones restantes.

9.- Así las cosas, frente al tema del despido, el reintegro y pago de acreencias laborales es un análisis que corresponde efectuarlo a un Juez Ordinario Laboral, si el accionante así lo estima pertinente, porque allí se discuten temas fundamentalmente de stirpe laboral, como es la presunta terminación del contrato, indemnización y un eventual reintegro; aspectos o temas que no pueden resolverse por vía de tutela; pues la decisión del empleador debe ser analizada a la luz de pruebas, alegaciones, contradicción y defensade cada parte, para garantizar el debido proceso.

Fundamento por el que se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, decisión que se encuentra apoyada también en el fallo del 13 de mayo de 2015 del Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga Sala Civil⁴ M.P. Dr. JOSÉ MAURICIO MARIN MORA, que reza:

“Ahora, antes de desatar el disenso vertical formulado, importa señalar que este Tribunal en decisiones de Sala Especializada del 16 de enero de 2014, unificó suposición frente al evento objeto de debate, en el sentido de que no es la vía de amparo constitucional el medio apropiado para que quien accionen por esta vía excepcional obtenga su reintegro laboral y el pago de acreencias laborales y demás prestaciones”.

Más adelante señaló:

“En consecuencia desde ya advierte la Corporación que el proveído censurado deberá confirmarse, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha decantado la no procedencia del amparo para lograr reintegro laboral, dado que es un dispositivo subsidiario y excepcional para la protección de los derechos esenciales contemplados en la Carta Política, Aun así, en algunos casos es preciso brindar protección especial de estabilidad laboral reforzada para mitigar la afectación a las garantías constitucionales cuando ésta es sufrida por mujeres embarazadas, trabajadores aforados y personas en situación de debilidad manifiesta, condiciones tales que en cada asunto particular deberán acreditarse a plenitud.”

9.1. Por todo lo anterior se le recuerda al actor que dispone de la acción laboral para reclamar los derechos que estima vulnerados, escenario idóneo, para controvertir de manera amplia el tema de reintegro y no ante el angustioso término de la acción de tutela como lo expuso el Honorable Tribunal Superior de distrito judicial de Bucaramanga, en sentencia del 16 de enero de 2014, M.P. Dr. JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA, acción constitucional de DARINEL CASTILLO ACOSTA, contra ECOPETROL S.A.

*"Así las cosas, para el evento objeto del análisis, la acción de tutela no es el mecanismo procedente e idóneo para dilucidar la situación invocada por el demandante DARINEL CASTILLO ACOSTA, pues no hay razones para desconocer su carácter subsidiario y residual, **toda vez que no es el Juez Constitucional el competente para esclarecer el conflicto laboral que se plantea, frente al que existen otros medios de defensa judicial ante los Jueces Laborales competentes, que aunque bien puede ejercitar con la finalidad de debatir todo cuanto concierne a la terminación de su vínculo laboral con ECOPETROL S.A. (...)**" (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

⁴ Sentencia de Tutela de HENRY PALOMINO RANGEL contra ECOPETROL.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de tutela de fecha seis (06) de Julio del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA** dentro de la acción de tutela impetrada por **ARLEY BLANCO PARADA** en contra de **CONSORCIO TABARCA** por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: SEGUNDO: ORDENAR al **CONSORCIO TABARCA** que DENTRO DE LAS CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES a la notificación de esta providencia judicial, PROCEDA al reconocimiento y pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud a favor del trabajador **ARLEY BLANCO PARADA** durante la totalidad del periodo de gestación de su compañera permanente **JUDEY ALEXANDRA GUTIERREZ RODRIGUEZ**.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

CUARTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:
Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez

Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2ff562c593dd9853bc8eb31203fc6dec8bf4edd6b2745d3845200d245f25738f**

Documento generado en 15/08/2023 05:20:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>