

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. N°. 2023-00781-00
RAD. 2ª. Inst. N°. 2023-00781-01
ACCIONANTE: PEDRO MIGUEL FRANCO SANABRIA
ACCIONADO: DARSALUD

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **PEDRO MIGUEL FRANCO SANABRIA** contra el fallo de tutela fechado Diecisiete (17) de Octubre de dos mil veintitrés (2023), proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada contra **DARSALUD** vinculándose de manera oficiosa al Ministerio de Trabajo y la E.S.E. BARRANCABERMEJA.

ANTECEDENTES

El hoy aquí accionante **PEDRO MIGUEL FRANCO SANABRIA**, tutela la protección de los derechos fundamentales al fuero de paternidad, trabajo, mínimo vital, debido proceso, familia y subsistencia

que considera están siendo vulnerados por parte del accionado **DARSALUD** por lo que en consecuencia solicita a este despacho que se pronuncie en el siguiente sentido:

*“De conformidad con la Sentencia C-005 de 2017 solicito el reconocimiento de mi Derecho a la Estabilidad Reforzada por Paternidad, y en consecuencia se mantenga mi vinculación laboral con la Empresa **DARSALUD**, de la misma manera en que se reconoce a la mujer trabajadora gestante (art. 239, 240 C.S.T.), en aras de salvaguardar mis derechos fundamentales en consecuencia solicito se ordene mi reintegro en forma inmediata al cargo que venía ocupando y se cancele el tiempo*

que estuve desvinculado de la empresa; se proceda a efectuar las afiliaciones pertinentes a la seguridad social.”

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta el accionante que laboró en la empresa **DARSALUD** durante el periodo comprendido del 7 de Junio al 2 de Octubre de 2023 realizando tareas de conductor de ambulancia, en diferentes horarios, 12 horas diarias con un salario de \$1'250.000 mensuales.

Indica que vive en unión libre con mi compañera Yesenia López desde hace varios años, cuando se enteraron que su compañera estaba embarazada cuando ya estaba vinculado a la empresa. Hecho del que según indica el actor del que tenía conocimiento su jefe inmediato Neder Correa a quien informó verbalmente y vía whatsapp el día 24/8/23 (anexo pantallazo).

Sin embargo, el 2 de octubre se me informo de mi desvinculación laboral a las 6:30 de la tarde. En la actualidad mi compañera tiene 8 meses de embarazo y el suscrito se encuentra desempleado. (...).”

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Cinco (05) de Octubre del dos mil veintitrés (2023), el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de **DARSALUD** vinculando de manera oficiosa al Ministerio Del Trabajo y la E.S.E. BARRANCABERMEJA.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

El accionado **DARSALUD** y el vinculado MINISTERIO DEL TRABAJO contestaron la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado, por su parte, la E.S.E. BARRANCABERMEJA guardó silencio frente al mismo

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del Diecisiete (17) de Octubre 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 obedece a una causal objetiva y no a otra distinta, toda vez que se dio a raíz de la culminación del tiempo pactado en el contrato celebrado entre las partes, sin observarse discriminación alguna con ocasión al embarazo de la compañera permanente del actor, tal cual como se extrae del material probatorio arrimado al plenario.

La activa, se itera, no allega prueba al proceso que demuestre la presunta discriminación a la que dice fue expuesto ante la terminación del vínculo laboral. Lo anterior hace inferir con meridiana claridad a este Juzgador, que el extrabajador - hoy accionante- no se encuentra en estado de debilidad manifiesta y por tanto no es procedente conceder el amparo solicitado.

Dicho lo anterior, en el asunto de cierne, no se reúnen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ya que no se acredita el cumplimiento de requisito de subsidiariedad de la acción por existir un mecanismo judicial principal, idóneo y eficaz ante la jurisdicción ordinaria laboral por tratarse de asuntos meramente laborales derivados de la relación patronal que existió entre el actor y la entidad encartada.

En consecuencia, la presente acción constitucional se torna improcedente toda vez que no se cumplen con los presupuestos de subsidiariedad y residualidad, comoquiera 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 PEDRO MIGUEL FRANCO SANABRIA manifestó su inconformidad frente a la decisión adoptada en el trámite de primera instancia por lo impugnó el fallo proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA sustentándose en los siguientes argumentos:

4. Mediante fallo de tutela el Juzgado Cuarto Civil Municipal mediante Sentencia del 17 de Octubre de 2023 Rad: 2023-00781-00 Resuelve: Declarar improcedente la accion de tutela por contar el accionante con otros medios de defensa judicial, Respeto la decisión del señor Juez pero no la compartimos por las siguientes razones:

-Falta de Eficacia e idoneidad de la accion laboral y necesidad de evitar un perjuicio irremediable: La accion laboral ordinaria es un mecanismo lento que no brinda la protección inmediata y urgente que se requiere; desde mi desvinculación laboral ha transcurrido mas de 15 dias dias, sin contar con ingreso alguno, y con mi compañera embarazada con 8 meses de gestación, muy cerca de dar a luz; con la necesidad de gastos propios del embarazo a termino; vestido y alimentacion del bebe por nacer y de la futura madre en periodo de dieta. Acudir en estos momentos

a la via ordinaria es difícil para nosotros sin recursos economicos, aparte de la morosidad y congestion de la via ordinaria por lo que la accion de tutela para nuestro caso es la accion principal eficaz e idonea; una decisión judicial de la justicia laboral para cuando se profiera por tardía y costosa equivaldria a la anulaci3n del derecho mismo; con una claro y evidente perjuicio irremediable

5.El numeral 5 del artículo 239 del Código Sustantivo del trabajo contempla el fuero de paternidad, que consiste en prohibir el despido del trabajador que tenga su c3nyuge, esposa o compa1era permanente en estado de embarazo, o dentro de las 18 semanas posteriores al parto. Este numeral fue adicionado por la ley 2141 del 2021, y recoge la jurisprudencia de la Corte constitucional que ya había contemplado esta prohibici3n, y se1ala:

«Se prohíbe el despido de todo trabajador cuya c3nyuge, pareja o compa1era permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal. Esta prohibici3n se activará con la notificaci3n al empleador del estado de embarazo, de la c3nyuge, pareja o compa1era permanente, y una declaraci3n, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo. La notificaci3n podrá hacerse verbalmente o por escrito. En ambos casos el trabajador tendrá hasta un (1) mes para adjuntar la prueba que acredite el estado de embarazo de su c3nyuge o compa1era permanente. Para tal efecto, serán válidos los certificados médicos o los resultados de exámenes realizados en laboratorios clínicos avalados y vigilados por las autoridades competentes.»

6.La citada Sentencia de la Corte Constitucional **C-005 de 2017** dispone **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA A PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA-Protecci3n del interés superior del menor recién nacido y del que está por nacer/ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O GESTANTE-Extensi3n al c3nyuge, compa1ero permanente o pareja trabajadora de la mujer carente de vínculo laboral**

Esta Corporaci3n ha admitido, con fundamento en el principio democrático, que cuando se encuentra ante una omisi3n legislativa relativa "es competente para incorporar un significado ajustado a los mandatos constitucionales por medio de una sentencia integradora en la que se declare la exequibilidad condicionada del precepto acusado, en el entendido de que éste debe además comprender aquellos supuestos que fueron indebidamente excluidos por el Legislador". En consecuencia, para remediar la inconstitucionalidad advertida la Corte **declara la exequibilidad condicionada del numeral primero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral primero del artículo 240 del mismo estatuto, en el entendido que la prohibici3n de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condici3n de c3nyuge, compa1ero permanente o pareja de la mujer en periodo de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).** Acogiendo una sugerencia de algunos de los intervinientes, la protecci3n se concederá teniendo en cuenta la condici3n de beneficiaria de la mujer gestante o lactante, del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora a la cual se extiende la protecci3n laboral reforzada. Ello, con el propósito de ajustar la protecci3n a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, esto es, la protecci3n de la unidad familiar, la atenci3n y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas.

7.Juridicamente es procedente el reconocimiento de mi Derecho a la estabilidad laboral reforzada por paternidad de la misma manera que se reconoce la estabilidad laboral reforzada por maternidad; ya que al no reconocerse y remitirme a la via ordinaria laboral se aprecia un trato discriminatorio y nada justo con evidente vulneraci3n al derecho a la estabilidad laboral; dándose a situaciones similares y/o conexas diferentes soluci3n legales; como quiera que se amparan normalmente por via de tutela los derechos de la mujer trabajadora en estado de embarazo (fuero de maternidad); pero en el caso del suscrito debo acudir a la via ordinaria a reclamar el reconocimiento del fuero de paternidad.

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 DARSALUD 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 enunciativa 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 autonomasia caracteriza el ejercicio de la acción de tutela, es requisito que en el 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 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

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.

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 consuma 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 embarazo.

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 **YESENIA YULEYLOPEZ AYALA** 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 en el régimen contributivo desde el primero (01) de Febrero del dos mil veintidos (2022) con lo cual se satisfacen los requisitos anteriormente señalados.

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 del 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 con las cuales se pretende demostrar una aparente conversación con “Neder Correa Coordin...” mediante unos mensajes de whatsapp de fecha 24 de Agosto del 2023 esta información sería vaga e imprecisa, pues no se puede determinar su trazabilidad; sin desconocer que argumento en contrario alude la accionada que el receptor correspondería a otro afiliado participe de su organización compañero del accionante y no es la persona encargada de recibir ni tramitar las novedades, las cuales deberían ser remitidas de manera directa a la asociación o por intermedio de la coordinadora de enlace Tatiana Gutiérrez Sandoval, la cual según se indica nunca tuvo conocimiento de esta situación, sin que se logre acreditar que el actor utilizó los medios de comunicación dispuestos por la empresa para notificar esta situación relacionada con la vinculación laboral.

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, es objeto de estudio un aparente contrato denominado “convenio individual de ejecución” que de acuerdo a los supuestos facticos sería equivalente a una tercerización laboral mediante Contrato Sindical (CS); el cual según lo dispuesto en el artículo 483 del Código Sustantivo del Trabajo, correspondería a una especie de vínculo sui generis, diferente del contrato de trabajo subordinado, pues supone una forma de trabajo organizado, cooperativo y autogestionado, en el que los trabajadores, situados en un plano de igualdad, ponen al servicio de un empleador su capacidad de trabajo, para la realización de ciertas obras o la prestación de ciertos servicios, a través de la representación de su organización sindical, que responde tanto por las obligaciones ante la empresa como por las obligaciones ante los trabajadores afiliados.

De suerte que su naturaleza correspondería a la del contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor, porque siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores,

pero sin que opere aquí la subordinación, la autonomía jurídica, propia del contrato civil, es la nota predominante en ese tipo de relación. (CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 32756)

Por lo que, 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.

De suerte que, 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 otorgaría será solo parcial, la cual se encaminaría únicamente a los aportes en salud, a efectos de garantizar la atención de la madre gestante y del nasciturus; sin embargo, esta judicatura logró constar que la afiliación de la señora **YESENIA YULEYLOPEZ AYALA** se encuentra activa para el momento en que se profiere esta decisión por lo que prima facie se encontraría asegurada la prestación de los servicios de salud y en consecuencia no habrá lugar a dictar ningún tipo de orden provisional al respecto.

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 estirpe laboral, como la naturaleza del contrato, 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 defensas de cada parte, para garantizar el debido proceso.

Fundamento por el que se confirmará 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***

4 Sentencia de Tutela de HENRY PALOMINO RANGEL contra ECOPETROL.

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.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha diecisiete (17) de Octubre del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA** dentro de la acción de tutela impetrada por **PEDRO MIGUEL FRANCO SANABRIA** en contra de **DARSALUD** por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: 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

TERCERO: 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: **fa1bb24654c2a9b1086d5bf1161dc8b32064d0a572730176e11be20b838753a1**

Documento generado en 15/11/2023 03:13:39 PM

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