

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2023-00288-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2023-00288-01
ACCIONANTE: RICHARD ANDREY AVENDAÑO RUIZ
ACCIONADO: SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S.,

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Barrancabermeja, Agosto Cuatro (04) de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S.** contra el fallo de tutela fechado Veintiséis (26) de Junio de dos mil veintitrés (2023), proferido por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANA DE TORRES**, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor **RICHARD ANDREY AVENDAÑO RUIZ** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, salud, vida, seguridad social, mínimo vital, del hijo por nacer y compañera embarazada.

ANTECEDENTES

RICHARD ANDREY AVENDAÑO RUIZ, tutela la protección de los derechos fundamentales que considera están siendo vulnerados por parte del accionado **SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S.** por lo que en consecuencia solicita a este despacho que se pronuncie en este sentido:

“Se ordene a la EMPRESA SOLUCIONES INMEDIATAS S.A. el REINTEGRO LABORAL de forma INMEDIATA en condiciones laborales en un puesto de trabajo igual o superior acorde a su estado de salud.

Se ORDENE a la EMPRESA SOLUCIONES INMEDIATAS S.A., cancelar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir producto de la terminación del contrato y por consiguiente los aportes al régimen de seguridad social dejados de percibir desde la fecha de la terminación del contrato hasta cuando se produzca el reintegro.”

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta la accionante que el día 21 de noviembre de 2022, ingresó a laborar a la empresa SOLUCIONES INMEDIATAS para el desarrollo de actividades de incremento en producción, exploración, explotación y transporte de crudo y sus derivados, bajo la modalidad de trabajo en misión a servicio de la empresa PETROSANTANDER (COLOMBIA) GMBH, que, en el marco de la relación laboral es USUARIA de la empresa SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.

Indica que en el transcurso de los extremos laborales, el día 23 de diciembre de 2022, le notificó a su jefe inmediato de SOLUCIONES INMEDIATAS S.A., que su actual pareja sentimental se encontraba en estado de gestación y ésta no contaba con empleo formal. Por lo tanto, solicitando la aplicación del artículo 239 y 240 del CST.

Manifiesta el tutelante que de lo anterior, su jefe inmediato remitió el reporte de dicha en el que informó que le fue reportado el estado de gestación de su compañera permanente, sin embargo el día 26 de diciembre de 2022, le informaron que, si enviaba documentación de soporte del estado de gestación de su compañera permanente, posiblemente pondría finalizar su contrato de trabajo, a lo que era mejor que se reservara dicha información y no realizara ningún reporte formal, ya que pronto sería tomado en cuenta para una oportunidad laboral con mejores condiciones.

Aunado a lo anterior, el día 13 de enero de 2023, le fue comunicado la terminación del contrato por la presunta finalización de la obra, sin tener en cuenta lo antes manifestado. por lo que a consideración de accionante la empresa SOLUCIONES INMEDIATAS S.A. finalizó el contrato de trabajo al conocer de las condiciones manifestadas en el presente escrito.

Para finalizar refiere que acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, debido a que la SOLUCIONES INMEDIATAS S.A., manifestó la terminación de su contrato de trabajo por obra o labor a partir del 13 de enero del presente año, generando una clara violación a sus derechos fundamentales, en donde, no se tuvo en cuenta el estado de gestación de su compañera permanente, puesto que la empresa tiene pleno conocimiento de dicha situación, por lo que considera que su situación amerita un trato conforme al precedente jurisprudencial dada la adecuación material de las conductas tenidas por la empresa SOLUCIONES INMEDIATAS S.A. en dar por terminado el contrato de trabajo a sabiendas que el suscrito cuenta con su compañera permanente en estado de gestación y no cuenta con un empleo formal.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Nueve (09) de Junio del dos mil veintitrés (2023), el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANA DE TORRES**, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de **SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S.** vinculando de manera oficiosa a PETROSANTANDER COLOMBIA, UNIDAD CLINICA LA MAGDALENA, GERALDINE MORENO RUEDA, ASMET SALUD EPS, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DEL TRABAJO.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

La accionada SOLUCIONES INMEDIATAS y los vinculados MINISTERIO DE TRABAJO, PETROSANTANDER COLOMBIA, ASMET SALUD EPS, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SALUDTOTAL EPS contestaron la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado; por su parte la UNIDAD CLINICA LA MAGDALENA, GERALDINE MORENO RUEDA, guardaron silencio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del veintiséis (26) de Junio del dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANA DE TORRES, CONCEDIÓ el amparo constitucional solicitado por el accionante RICHARD ANDREY AVENDAÑO RUIZ como vulnerados por la accionada SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S. toda vez que el a quo observa que:

“(...) Como se ha mencionado a lo largo de esta acción constitucional, para que pueda proceder la tutela como mecanismo transitorio, se hace necesario que se pueda causar un perjuicio irremediable y que la Accionante no cuente con otros medios por vía ordinaria para la satisfacción de sus derechos, con las excepciones que por vía jurisprudencial se han permitido, esto son, los distintos fueros de especial protección, y que además, para que por el principio de inmediatez, el Juez Constitucional hubiere podido “entrometerse” en otras jurisdicciones con el fin de proteger los derechos fundamentales alegados, mientras se resuelven las acciones o demandas que instaure la afectada.

Además de lo anterior, no se puede perder de vista que la tutela, no es una herramienta jurídica paralela a los demás instrumentos incorporados por la norma sustancial para hacer efectivos los derechos, y por su carácter residual, no puede tornarse en desconocimiento del sistema judicial operante en el país, para reemplazar la existencia de los demás mecanismos procesales, ordinarios o especiales, al igual que las competencias radicadas legalmente en los Jueces de la República.

Es así como en el análisis del relato de los hechos, la contestación y las documentales aportadas por las partes, se pudo vislumbrar que el accionante RICHARD ANDREY AVENDAÑO RUIZ acudió a esta acción de tutela dentro de un término razonable, acogiendo el mencionado principio de inmediatez, y además su jefe inmediato, según lo relatado en el hecho segundo del escrito tutelar, era conocedor del estado de gravidez de su compañera permanente, sin que se analizara dicha situación al momento de su despido, es decir sin respetar el fuero de maternidad de su compañera sentimental.

Debe tenerse en cuenta entonces que, las manifestaciones efectuadas por el accionante en su escrito de tutela más exactamente en cuanto a que el accionado era conocedor del estado de embarazo de su compañera permanente, se entienden realizadas bajo la gravedad del juramento con la presentación del escrito de tutela

y que dicha afirmación de que la accionada conocía de dicha situación de embarazo de la señora Geraldine Moreno, no logró ser desvirtuada por la parte accionada.

Por todo lo anterior, se ordenará a la entidad SOLUCIONES INMEDIATAS SAS, que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a reintegrar al accionante RICHARD ANDREY AVENDAÑO RUIZ reubicándolo en sus funciones, o en su defecto en un cargo de iguales condiciones, cargo en el que deberá permanecer hasta por seis meses más después de la fecha del parto de su compañera GERALDINE MORENO, tiempo establecido en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.(...)

IMPUGNACIÓN

El accionado **SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S.** por intermedio de apoderado judicial impugnó el fallo proferido sustentándose en los siguientes argumentos:

“centrándose en el estudio del Despacho respecto del estado de embarazo de la compañera del accionante, el cual no fue conocido ni por mi representada ni por el accionante en vigencia del contrato el Despacho desestimó las situaciones fácticas del caso y por ende dar aplicación a lo dispuesto en la Sentencias C-005 de 2017, SU-070 de 2013, la SU- 075 de 2018 y la Ley 2141 de 2021 la cual modifico los artículos 239 y 240 del C.S.T, toda vez que solo se tuvo en cuenta una pronunciamiento de la corte, pasando por alto las sentencias mencionadas que priman sobre el estudio básico que realizo el despacho; dando por hecho sin estarlo que mi representada debía tener conocimiento del posible estado de embarazo en vigencia del contrato de trabajo.

*Me permito entonces citar la Sentencia C-005 de 2017, mediante la cual, el accionante para gozar del beneficio de la protección laboral, debía demostrar que la compañera permanente dependía de este y estuviera afiliada al sistema de seguridad social donde este afiliado el accionante, situación que **NO FUE PROBADO NI SIQUIERA EN LA PRESENTACIÓN DEL ESCRITO DE TUTELA NI POR PARTE DEL JUZGADO, QUIEN DE MANERA ARBITRARIA ORDENA A MI REPRESENTADA A AFILIAR A LA COMPAÑERA DEL ACTOR A SU SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, CUANDO ERA ESTE QUIEN DEBIA HABERLO REALIZADO. DEMOSTRANDO ASÍ QUE NO LE ASISTÍA DERECHO ALGUNO AL REINTEGRO.***

Adicional a lo anterior el Despacho yerra al tomar como cierto que el actor notifico a mi representada su estado de gestación por expresarlo verbalmente, pues si bien la buena fe del actor podría mencionarse, se probó plenamente que para la época que manifiesta haber notificado, el jefe inmediato o al funcionario de mi representada no se encontraba como las pruebas lo demostraron. Es así como a la terminación del contrato, el mismo no entrego documento alguno previo ni al momento de la finalización objetiva del contrato del 13 de enero de 2023, hecho que no resulta cierto y que tampoco resultó probado en el proceso.

Por último, de ser cierto que el actor entrego al jefe inmediato dicho soporte, erro el despacho al no tener presenta la manifestación de la empresa usuaria, teniendo en cuenta que se entrega la subordinación delegada a la empresa PETROSANTANDER como está autorizado por el tipo de servicio que ofrece mi empleador.

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 SOLUCIONES INMEDIATAS SAS 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 autonomía 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 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

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.

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 **GERALDINE MORENO RUEDA** 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 tres (03) de julio del dos mil veintitrés (2023) con lo cual se satisface en un primer momento el primero de los requisitos.

Sin embargo, al descender al estudio del segundo de los requisitos, constata este despacho que de conformidad con los anexos arrimados con el escrito de tutela que en efecto, el veinte (20) de diciembre del dos mil veintidós (2022) fecha en la cual se efectuó la prueba de embarazo la señora **GERALDINE MORENO RUEDA** fue atendida por el convenio de **ASMET SALUD EPS** régimen subsidiado al igual que en la ecografía practicada el doce (12) de enero del dos mil veintitrés (2023), por lo que al contrastarse el lleno de ambos requisitos permite a este juzgado concluir que en efecto no fue sino con posterioridad a lo ordenado en el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia proferida por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANA DE TORRES** el día veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023), que se adelantaron los trámites administrativos pertinentes para que la señora GERALDINE MORENO RUEDA sea

afiliada, como beneficiaria del señor RICHARD ANDREY AVENDAÑO RUIZ, al sistema general de seguridad social en salud al cual este último se encontraba afiliado desde el primero de julio del dos mil veintiuno (2021) cómo procederemos a observar:



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

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

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLOMBIA	IDENTIFICACION
TIPO DE IDENTIFICACION	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1098725439
NOMBRES	GERALDINE
APELLIDOS	MORENO RUEDA
FECHA DE NACIMIENTO	****/****
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	BUCARAMANGA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.	CONTRIBUTIVO	03/07/2022	31/12/2999	BENEFICIARIO

Fecha de Impresión: | 08/04/2023 11:36:31 | Estación de origen: | 192.168.70.220



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

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

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLOMBIA	IDENTIFICACION
TIPO DE IDENTIFICACION	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1098725155
NOMBRES	RICHARD ANDREY
APELLIDOS	AVENDAÑO RUIZ
FECHA DE NACIMIENTO	****/****
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	SABANA DE TORRES

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.	CONTRIBUTIVO	01/07/2021	31/12/2999	COTIZANTE

Fecha de Impresión: | 08/04/2023 12:18:05 | 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. Por el contrario, se alude dentro de la comunicación que data del trece (13) de enero del dos mil veintitrés (2023) que la finalización de su contrato se debe a que justamente llega a su fin la obra – labor en misión para la cual fue contratado, afirmación que fue corroborada por PETROSANTANDER (COLOMBIA) GMBH quien al respecto manifestó:

*“(…) **PETROSANTANDER (COLOMBIA) GMBH** en uso legítimo de sus facultades contractuales y legales como empresa usuaria diligenció la solicitud de relevo de los 7 trabajadores en misión que habían sido suministrados para las actividades de descontaminación...*

*Así las cosas, podrá el señor Juez observar que la comunicación del 13 de enero de 2023 dirigida a la accionada **SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.** tuvo carácter objetivo en razón a la finalización de la necesidad del servicio temporal, sin consideración subjetiva de algún trabajador en misión. Por lo anterior, en ningún sentido puede la solicitud de terminación del trabajo temporal ser equiparada a la*

*orden de terminación de un contrato de trabajo, pues lo que finaliza es la prestación temporal del servicio en instalaciones de **PETROSANTANDER (COLOMBIA) GMBH (...)***"

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 la empresa **SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.** 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 **GERALDINE MORENO RUEDA** 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.

De igual manera se acreditó que la señora **GERALDINE MORENO RUEDA** no se encontrase afiliada como beneficiaria de su compañero, hecho fue corroborado por esta instancia en la página del ADRES, y que esta solo se produjo hasta el tres (03) de julio del dos mil veintitrés (2023) en cumplimiento con lo ordenado en el numeral cuarto de la sentencia proferida el día veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023) por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANA DE TORRES.**

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; sin embargo, dada la fecha en la que se conoció del estado de gravidez de la señora **GERALDINE MORENO RUEDA**, esto es el veinte (20) de diciembre del dos mil veintidós (2022) y considerando los resultados de la ecografía realizada el doce (12) de enero del dos mil veintitrés (2023) los cuales indican que para ese momento ya contaba con 11,3 semanas, se infiere que ya se produjo el respectivo alumbramiento por lo cual dado a que se superó en efecto el periodo de gestación ya no habría lugar al reconocimiento de las cotizaciones al sistema de seguridad social.

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 REVOCARÁ 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

4 Sentencia de Tutela de HENRY PALOMINO RANGEL contra ECOPETROL.

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)

En ese orden de ideas, se revocará el fallo proferido el pasado veintiséis (26) de junio del dos mil veintitrés proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANA DE TORRES para negar por improcedente las pretensiones incoadas por el accionante conforme lo expuesto en las consideraciones anteriormente expuestas.

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: REVOCAR el fallo de tutela de fecha veintiséis (26) de Junio del dos mil veintitrés proferido por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANA DE TORRES** dentro de la acción de tutela impetrada por **RICHARD ANDREY AVENDAÑO RUIZ** en contra de **SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S.**, y en su lugar negar por improcedente las pretensiones incoadas dentro de la presente acción constitucional 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: **c2c85e706004301984568f79d644f5c2e4d66853ae8b4984d4a6a85596369892**

Documento generado en 04/08/2023 03:44:31 PM

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