

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Barrancabermeja, junio diez (10) de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **ZIMA SEGURIDAD LIMITADA**, representada por el señor **JAIRO HUMBERTO AMOROCHO ROZO** contra el fallo de tutela fechado 6 de abril de 2022, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANA DE TORRES, dentro de la acción de tutela interpuesta a por **JOSE EDINSON BOHORQUEZ RODRIGUEZ.**, trámite al que se vinculó de oficio al MINISTERIO DE TRABAJO, NUEVA EPS y a DANITZA RUIZ.

ANTECEDENTES

JOSE EDINSON BOHORQUEZ RODRIGUEZ impetra la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada de la pareja, mujer embarazada, y solicita se ordene a la empresa accionada realizar de forma inmediata su reintegro a las actividades laborales, su vinculación a una EPS y cancelar lo adeudado por aportes a seguridad social a fin de que no se vea interrumpida su atención en salud y la de su pareja. Así mismo que la empresa accionada sufrague los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que se encuentre desvinculado de la empresa.

Como hechos sustentatorios del petitum el accionante manifiesta los siguientes:

“Que el día 04 de diciembre de 2021 firmó contrato laboral a término indefinido con ZIMA SEGURIDAD LTDA, para desempeñarme como vigilante en el Peaje La Gómez.

Que el día 17 de enero hogaño su pareja DANITZA RUIDIAZ se realizó una prueba de embarazo, resultando positiva. Situación que puso en

conocimiento del jefe de peajes, el supervisor y sus demás compañeros de trabajo.

Que la noche del 24 de enero hogaño, recibió una llamada telefónica del supervisor donde le informa que debe presentarse en el peaje a las 10:00 a.m. del día siguiente, debido a que la empresa le envió documentos para firmar.

Que al acudir a la cita a la hora señalada el supervisor le informó que debía presentarse en horas de la tarde, teniendo en cuenta que ese día tenía turno nocturno, se presentó a laborar normalmente.

Que solo hasta las seis de la tarde de ese día llegó el supervisor y le informó que su contrato laboral se había terminado, ante lo cual pregunto la razón y le señalo que él sabe del embarazo de su compañera y que además depende económicamente de él.

Que sabiendo que la noticia del embarazo de su pareja no era nueva para él, solo procedió a comunicarse con la empresa a informar de su negativa a firmar los documentos de retiro y posteriormente procedió a consignar en la minuta dicho suceso, con sus compañeros como testigos.

Que en busca de una solución amigable para su situación, el día 08 de febrero a través del correo electrónico contratacion@zimaseguridad.com.co, el que la empresa utilizaba para comunicarse con él, presentó derecho de petición exponiendo su situación y solicitando lo siguiente: “Primero. Teniendo en cuenta que nos encontramos frente a la existencia de las condiciones legales y jurisprudenciales para hacer efectivo el fuero de maternidad extendido, solicito se me reintegre a mis laborales, en las condiciones pactadas en el contrato laboral. Segundo. Solicito se me haga entrega de copia del contrato laboral suscrito, así como de los documentos emanados dentro del mismo, como exámenes de ingreso y egreso, Comunicaciones internas, circulares y memorandos, etc.”

Que infortunadamente a la fecha la empresa no ha dado respuesta a mi petición, y al comunicarse vía telefónica solo le dicen que debe esperar la respuesta que emitan.

Que su situación económica y los gastos propios del estado en que se encuentra su pareja no dan más espera, el dinero percibido por salarios y liquidación por la aquí accionada ya se le agotó y ha tenido que recurrir al rebusque para sobrevivir”.

TRAMITE

Por auto de fecha 24 de marzo de 2022 el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANA DE TORRES, admitió la presente acción de tutela y ordenó vincular al al MINISTERIO DE TRABAJO, NUEVA EPS y a DANITZA RUIZ.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

MINISTERIO DEL TRABAJO, NUEVA EPS y ZIMA SEGURIDAD LTDA contestaron dentro del término de ley, respuestas que se encuentran debidamente legajadas al trámite constitucional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en Sentencia del 6 de abril de 2022, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANA DE TORRES, resolvió CONCEDER el amparo constitucional solicitado por el accionante JOSE EDINSON BOHORQUEZ RODRIGUEZ y ORDENO a la empresa ZIMA SEGURIDAD LIMITADA a través de su representante legal JAIRO HUMBERTO AMOROCHO ROZO o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la providencia, proceda a reintegrar al accionante JOSE EDINSON BOHORQUEZ RODRIGUEZ reubicándolo en sus funciones, garantizando el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, junto con las indemnizaciones a que haya lugar. Asi mismo ordeno a la accionada que de manera inmediata realice las gestiones necesarias que garanticen su vinculación y permanencia en NUEVA EPS, cancelando los aportes adeudados a la seguridad social en aras de que no se vea interrumpida su atención en salud y que realice los trámites administrativos pertinentes para que la señora DANITZA RUIDIAZ PEÑA sea afiliada, como beneficiaria del señor JOSE EDINSON BOHORQUEZ RODRIGUEZ, al sistema general de seguridad social en salud.

Dice la *a quo* que del análisis del relato de los hechos, la contestación y las documentales aportadas por las partes, se pudo vislumbrar que el accionante JOSE EDINSON BOHORQUEZ RODRIGUEZ acudió a esta acción de tutela dentro de un término razonable, acogiendo el mencionado principio de inmediatez, pues como bien lo pudo demostrar informó a su jefe inmediato 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. Manifestó la accionante bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la presentación de la tutela, y no logró desvirtuarlo la accionada.

IMPUGNACIÓN

ZIMA SEGURIDAD LIMITADA, representada por el señor **JAIRO HUMBERTO AMOROCHO ROZO**, inconforme con la decisión, impugnó el fallo de primera en los siguientes términos:

“Con todo el respeto que merece el despacho judicial de primera instancia, debe decirse que la sentencia de tutela proferida es un completo error judicial, en donde se desconocen las líneas jurisprudenciales dictadas por la H. Corte Constitucional para los casos como el aquí objeto de sentencia, precisamente porque el juzgador, en el acto de decidir, debe ceñirse, en todo caso, a las constancias y pruebas del proceso y a las normas jurídicas aplicables (trátese de normas legislativas o de normas jurisprudenciales). En ese mismo sentido, ningún juzgador puede válidamente, escudarse en la garantía de la independencia judicial, para emitir providencias en contra de constancias o en contra de la ley como se ha dado en este caso concreto y que inclusive pudieren eventualmente quizás rayar en prevaricar. Esto por cuanto no puede aceptarse un concepto irrestricto de independencia judicial, en el que se acepte que el Juez goza de facultades omnímodas y en el que se admita que, ante la alternativa de pronunciar un fallo según la ley o emitirlo en contra de ella, el aplicador puede optar por lo segundo, sin incurrir en responsabilidad. Adicionalmente señor juez de alzada, la sentencia recurrida desconoció y pasó por alto el precedente que rige la materia y que se centra en el hecho en que el fuero del que habla la Sentencia C 005 de 2017 (fuero extendido) en la que se señaló prácticamente como parte final de todo su fundamento al tenor lo siguiente: “En consecuencia, para remediar la inconstitucionalidad advertida la Corte declarará 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 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 permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la). Teniendo en cuenta lo esbozado, de las documentales de la acción de tutela debe precisarse que: jamás existió prueba que diera cuenta que mi representada conociera del estado de embarazo alegado por la actora, y aún más allá de ello, EN LAS PRUEBAS APORTADAS POR ZIMA SEGURIDAD LTDA en la contestación de la acción SE DEMOSTRÓ que el actor NO TENIA ninguna persona como beneficiaria en su eps, excluyendo esto de tajo que la señora DANITZA RUIDIAZ sea beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social del señor JOSE EDINSON BOHORQUEZ RODRIGUEZ y por ende, se DEMOSTRABA TAMBIÉN que no dependía económica de él. 1.6. Adicional a lo expuesto, no puede ser que, como en este caso, pese a tener pruebas obrantes en el proceso, desconozcan las mismas y solo brinde credibilidad a la

parte accionante tras una versión rendida, de la cual no fue notificada ZIMA SEGURIDAD LTDA, violando a todas luces la publicidad y transparencia, y derecho a defensa y contradicción dentro del trámite que se ha surtido en la presente acción de tutela, y que con ello haya bastado para desestimar pruebas documentales emanadas de la eps a la que está afiliado el actor, así como las manifestaciones de mi defendida en la contestación de tutela. 1.7. Además de todo lo dicho, se tiene que es completamente inaceptable como teniendo la certeza de que la señora DANITZA RUIDIAZ NO estaba afiliada como beneficiaria del accionante en su sistema de seguridad social se procediera concediendo la tutela y ahora sea ZIMA SEGURIDAD LTDA quien deba afiliarla como establece el ordinal cuarto de la sentencia, cuando dichos trámites de afiliación de beneficiarios sean siempre de resorte de los afiliados. Frente al caso del señor accionante se encuentra con relación a su derechos que, al momento de interposición de la acción de tutela, ya le había sido reconocida una indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de su empleador, liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, emolumentos que le permiten proveerse de recursos económicos para atender las necesidades de subsistencia. Así mismo, al estar la señora DANITZA RUIDIAZ PEÑA en el régimen subsidiado como se obtuvo del dicho del accionante en su versión rendida en el despacho judicial, no se han vulnerado sus derechos, pues ha contado con los servicios necesarios para ella en su estado de gestación y de su hijo por nacer. 1.10. Sumado a lo anterior se reiteran las manifestaciones de la contestación de la acción de tutela, pues, esta empresa desconocía que el actor tuviese o no pareja sentimental y por ende mucho menos que tuviese en estado de embarazo, por lo que, si en gracia de discusión llegare ser considerada una posible protección, la misma debe ser débil y no total como se ha dado en la sentencia recurrida. Así mismo, teniendo en cuenta que el actor no contaba con ningún beneficiario en el sistema de seguridad social como consta en la certificación aportada con la contestación, y que fue emanada de la Eps a la cual está afiliado (NUEVA EPS) no se cumplen con los presupuestos para acceder a conocer la tutela. Aunado a estas razones señor juez, la sentencia recurrida ordenó el pago de acreencias laborales al accionante, pese a que la vía propicia para ello es mediante un proceso ordinario laboral, al ser la acción de tutela un mecanismo de característica residual y subsidiaria. 1.11. Por último, y en atención de todo lo expuesto debe decirse que ZIMA SEGURIDAD LTDA no ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor y por lo tanto la sentencia proferida debe ser revocada”.

CONSIDERACIONES

1.- Tiene establecido la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, es un instrumento procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o presenten amenaza de violación.

2.- 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.

La legitimación del accionante, resulta evidente frente a los derechos que se dicen vulnerados por parte de la accionada como entidad empleadora.

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 no 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 laboral**¹, 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

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

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 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 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,

²COLOMBIA, 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.

³⁴(…) Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”.

“No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren (...)”.

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 determinar, si le asiste razón al accionado, para impugnar el fallo de primera instancia, argumentando que jamás existió prueba del estado de embarazo alegado por el accionante.

7.1. 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.

7.2. 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.

7.3. 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 que la señora DANITZA RUIDIAZ PEÑA compañera permanente del accionante para el momento del despido del accionante, se encuentra afiliada como Cabeza de Familia al sistema de salud lo cual indica que es trabajadora. De igual forma, lo anterior también demuestra que NO se cumple con el segundo requisito al no ser beneficiaria de su compañero en el servicio de salud de LA NUEVA EPS entidad promotora de servicios de salud a la cual se encuentra afiliado el accionante en calidad de cotizante activo, como lo informo en su respuesta la Eps en la que textualmente indico: *Verificada la información en el sistema integral sobre la acción de tutela del afiliado José Edisson Bohórquez Rodríguez identificado con CC 1001814671, nos permitimos informar que el usuario registra activo en nuestra base de datos en calidad de cotizante independiente, habilitado para la prestación de los servicios de salud,* razón por la que no cumple con estos requisitos lo que indica que no puede ser beneficiario a la maternidad extendida.

9. Ahora, la **Ley 2141 del 10 de agosto de 2021** mediante el cual modifica los artículos 239 y 240 del CST, con el fin de establecer el fuero de paternidad, señala:

“Artículo 1°. Modifiquense los numerales 2 y 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y adiciónese 1 numeral nuevo, así:

Artículo 239. Prohibición de despido.

1....

2....

3....

4....

*5. Se prohíbe el despido de todo trabajador cuyo cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto **y no tenga un empleo formal. Esta prohibición se activará con la notificación al empleador del estado de embarazo de la cónyuge, pareja o compañera permanente, y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo. La notificación 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 cónyuge o compañera 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.***

Artículo 2°. Modifíquese el numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o a las dieciocho (18) semanas posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. **La misma autorización se requerirá para despedir al trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo y no tenga un empleo formal, adjuntando prueba que así lo acredite o que se encuentre afiliada como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en Salud.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

10. En el presente caso, se probó la culminación del contrato del accionante con la empresa ZIMA SEGURIDAD LIMITADA el 25 de enero de 2022 y no por el estado de gravidez de su compañera. Así mismo nunca se pudo acreditar que la señora DANITZA RUIDIAZ PEÑA no se encontraba vinculada laboralmente, ni mucho menos encontrarse afiliada como beneficiaria de su compañero, hecho que fue corroborado por esta instancia en la página del ADRES el 9 de los corrientes, en la que se evidencia que la misma se encuentra **ACTIVA**, y **afiliada como madre cabeza de familia, en el régimen subsidiado**, esto es, que su afiliación es por cuenta del Estado como pasa a verse:

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

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1101201289
NOMBRES	DANITZA
APELLIDOS	RUIDIAZ PEÑA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	SABANA DE TORRES

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	SUBSIDIADO	01/01/2016	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de Impresión: 06/09/2022 10:30:00 | Estación de origen: 192.168.70.220

La información registrada en esta página es reflejo de lo reportado por las Entidades en cumplimiento de la Resolución 4622 de 2016

Respecto a las fechas de afiliación contenidas en esta consulta, se aclara que la Fecha de Afiliación Efectiva hace referencia a la fecha en la cual inicia la afiliación para el usuario, la cual fue reportada por la EPS o EOC, sin importar que haya estado en el Régimen Contributivo o en el Régimen Subsidiado en dicha entidad. Ahora bien, la Fecha de Finalización de Afiliación, establece el término de la afiliación a la entidad de acuerdo con la fecha de la novedad que haya presentado la EPS o EOC. A su vez se aclara que la fecha de 31/12/2999 determina que el afiliado se encuentra vinculado con la entidad que genera la consulta.

La responsabilidad por la calidad de los datos y la información reportada a la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, junto con el reporte oportuno de las novedades para actualizar la BDUA, corresponde directamente a su fuente de información; en este caso de las EPS, EOC y

Además, nunca se demostró que a la fecha en que se hizo efectiva la terminación del contrato, es decir el 25 de enero del presente año, reposara información alguna del estado de gravidez de la señora DANITZA ante la empresa accionada, pues no obstante que el accionante indica que esa información la hizo de manera verbal, no cumplió con la exigencia de la **Ley 2141 del 10 de agosto de 2021** en la que modifica los artículos 239 y 240 del CST, y en la que en el numeral 5 del primer artículo (239) en su parte final indica que: **En ambos casos el trabajador tendrá hasta un (1) mes para adjuntar la prueba que acredite el estado de embarazo de su cónyuge o compañera 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.**

11. 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 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 defensa de cada parte, para garantizar el debido proceso.

12. Fundamento por el que se REVOCARA 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

⁴ Sentencia de Tutela de HENRY PALOMINO RANGEL contra ECOPETROL.

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."

12.1. 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 ECOPEPETROL 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 ECOPEPETROL S.A. (...)**" (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Las consideraciones anteriores son suficientes para **REVOCAR** en todas sus partes la sentencia proferida por el a quo, y en su lugar NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela por contar el accionante con otro medio de defensa judicial como lo dispone el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

13. Ahora, como quiera que la sentencia de fecha **6 de abril de 2022**, no obstante a que fue impugnada dentro de la oportunidad, sólo hasta el día **16 de mayo de 2022** fue enviada al Superior para el trámite en segunda instancia, superando los términos señalados en el artículo 32 del Decreto 2591, advirtiendo que la secretaría de ese despacho judicial no está cumpliendo con los términos que dispone la norma citada, razón por la que se exhorta a la Titular del despacho, para que tome las medidas disciplinarias a que hubiere lugar.

En mérito de 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 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabana de Torres de fecha Abril 6 de 2022, dentro de la acción de tutela interpuesta **JOSE EDINSON BOHORQUEZ RODRIGUEZ** contra **ZIMA SEGURIDAD LIMITADA** representada por el señor **JAIRO HUMBERTO AMOROCHO ROZO**, trámite al que se vinculó de oficio al MINISTERIO DE TRABAJO, NUEVA EPS y DANITZA RUIDIAZ PEÑA y en su lugar **NEGAR POR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela por contar el accionante con otro medio de defensa judicial por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SE EXHORTA a la Titular del Despacho, para que tome las medidas disciplinarias a que hubiere lugar, toda vez que la Secretaría del Juzgado Promiscuo Municipal de Sabana de Torres, no está cumpliendo con los términos que dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, para la remisión del expediente a fin de dar el trámite de la impugnación correspondiente.

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: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ 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: **ff907fad60fe057781fd5682dc2571236ee8cecebd5b355f9ba2b3400a363097**

Documento generado en 10/06/2022 02:08:41 PM

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