

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., siete de diciembre de dos mil veintiuno

REFERENCIA: TUTELA 2ª INSTANCIA
EXPEDIENTE: 2021-00801
ACCIONANTE: JUAN CARLOS PANTANO SEGURA
ACCIONADA: ALCALDIA LOCAL DE BARRIOS UNIDOS y
SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO
VINCULADO: MINISTERIO DE TRABAJO.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata del señor **JUAN CARLOS PANTANO SEGURA** mayor de edad y domiciliado en esta ciudad, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige la presente ACCION DE TUTELA contra **ALCALDIA LOCAL DE BARRIOS UNIDOS y SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO**.
VINCULADO: MINISTERIO DE TRABAJO.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente cita como tales los derechos a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y MINIMO VITAL**.

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce el accionante que durante dos años y siete meses suscribió varios contratos de prestación de servicios con la Alcaldía Local de Barrios Unidos, cumpliendo a cabalidad con cada una de sus funciones.

Afirma que en el mes de febrero de 2021 se enteró del estado de embarazo de su pareja, con quien convive desde marzo de 2021, por lo que tienen una unión marital de hecho vigente.

Sostiene que su pareja presta sus servicios como contratista de la Subred Sur Occidente E.S.E., quien puso en conocimiento su estado de embarazo a su contratante, razón por la cual durante el tiempo que dure su licencia de maternidad su contrato será suspendido.

Refiere que el nacimiento de su menor hijo tuvo lugar el 16 de septiembre de 2021, motivo por el cual el contrato de su pareja se encuentra suspendido desde el 17 del mismo mes y año hasta el 16 de enero de 2022.

Dice que tanto él como su pareja al ser contratistas cotizan al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre el 40% de los honorarios percibidos, por lo que debe efectuar pagos mensuales por dicho concepto por \$733.600,00, sumado a ello, la licencia de maternidad reconocida a la progenitora de su hijo recién nacido es de \$2.370.732,00, no por el total de los honorarios recibidos de \$5.926.831,00.

Manifiesta que el 13 de septiembre de 2021 le notificó a su contratante sobre el estado de embarazo de su pareja y la fecha probable de parto, ya que su contrato se encontraba vigente hasta el 30 de septiembre de 2021, solicitándole se le tuviera en cuenta el fuero de paternidad para la adición del contrato que se encontraba aprobada hasta el 17 de diciembre de 2021 y su extensión por el tiempo de lactancia.

Señala que la Alcaldía Local de Barrios Unidos le informó, a pesar de encontrarse firmada la adición al contrato, que tenía contrato vigente hasta el 30 de septiembre de 2021, su hijo nació el 16 del mismo mes y año, que su hogar contaba con ingresos mensuales que superan los \$10.000.000,00, dineros que eran utilizados para su sostenimiento, según cuadro explicativo.

Informa que el 4 de octubre de 2021 la Alcaldía accionada le emitió respuesta a su solicitud del 13 de septiembre de esta anualidad, desconociendo que la Ley 2141 de 2021 referente al fuero de paternidad no realiza una exclusión o distinción para su aplicación a algún tipo de contrato, pues es un derecho que tiene la persona que tiene la condición de padre cabeza de familia como es su caso.

Arguye que en dicha respuesta la Alcaldía Local de Barrios Unidos le indicó que como su pareja recibe el pago de la licencia de maternidad, el mínimo vital de su hogar o se vería afectado, sin tener en cuenta que los gastos de su núcleo familiar alcanzan los \$9.000.000,00 y el pago de la licencia de maternidad asciende a la suma de \$2.370.732,00.

Cuenta que existe una incongruencia en los argumentos expuestos por la Alcaldía accionada, pues de un lado afirma que su contrato de prestación de servicios es temporal el que carece de ciertos beneficios, y por otro, manifiesta que su pareja que también es contratista tiene una relación laboral formal.

Menciona que no pretende que la Alcaldía Local de Barrios Unidos mantenga su contrato por una vigencia ilimitada, lo único que pretende es que le sean protegidos sus derechos garantizándole la continuidad de su contrato teniendo en cuenta lo establecido en la normatividad que regula la prohibición de despido del compañero de la mujer embarazada, así como la extensión del fuero de paternidad durante 6 meses posteriores a su nacimiento.

Pretende con esta acción constitucional le sean tutelados los derechos fundamentales por él invocados, ordenándole a la alcaldía accionada le garantice la estabilidad laboral reforzada reintegrándolo o renovándole el contrato de prestación de servicios que mantenía con dicha entidad.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Mediante auto fechado 19 de octubre de 2021 el a-quo (JUZGADO 13 CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ) admitió la solicitud y ofició a las accionadas para que rindieran informe respecto a los hechos reseñados.

Por auto del 27 de octubre de 2021 el Juez de instancia dispuso la vinculación al presente trámite del MINISTERIO DEL TRABAJO.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de instancia (JUZGADO 13 CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ) mediante la decisión impugnada, NEGÓ la acción de tutela, al considerar que la misma se torna improcedente al adolecer del presupuesto de subsidiaridad, pues no acreditó el accionante los requisitos jurisprudenciales para obtener la protección laboral reforzada, por el fuero de paternidad.

VIII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia el accionante, argumentado que el a-quo pasó por alto las pruebas documentales allegadas al trámite, sin pronunciarse sobre la vulneración a los derechos fundamentales por él invocados, así como su solicitud de fuero de paternidad, ya que se limitó a indicar que la tutela es improcedente por existir un mecanismo judicial subsidiario para dirimir el conflicto.

Arguye que el fallo de primer grado presente imprecisiones en ciertas afirmaciones allí consignadas, sumado a ello, no se tuvo en cuenta que el accionante también presentó la acción de tutela como agente oficioso de su menor hijo, dado que como lo afirmó en el escrito de tutela los ingresos obtenidos por concepto de licencia de maternidad de su pareja, no son suficientes para cubrir su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Refiere que contrario a lo señalado por el a-quo en la actualidad junto con su pareja se encuentra inactivos en el sistema de seguridad en salud, por su parte por falta de trabajo y la progenitora de su hijo por falta de pago, lo que constituye una situación de riesgo para su núcleo familiar, más que todo para su hijo recién nacido.

Afirma que cumple a cabalidad con los requisitos para acceder al fuero de paternidad que reclama.

IX. CONSIDERACIONES

1. La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (.....).

(.....).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(.....).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.

El derecho a la **Estabilidad Laboral Reforzada** ha sido reconocido jurisprudencialmente como fundamental, el respecto la Corte Constitucional en sentencia SU-040/18 señaló *"3.1. De conformidad con el artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección.[28] Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva..."*

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración..."

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna

ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior..."

X.- CASO CONCRETO:

Aplicadas las anteriores nociones de orden Constitucional y Legal, al caso presente, el fallo de primer grado será **CONFIRMADO**, por las siguientes razones:

1.- El accionante pretende con esta acción de tutela se le ordene a la Alcaldía Local de Barrios Unidos le renueve el contrato de prestación de servicios que mantenía con dicha entidad.

Para dirimir esa situación cuenta el accionante con acción judicial ordinaria ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la que puede demandar la nulidad y el restablecimiento de derechos, conforme lo consagra el art. 134B del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la protección del derecho vulnerado o amenazado que motiva su inconformidad.

No puede, entonces, el Juez por vía de tutela ordenar el reintegro y pago de indemnizaciones, si el Juez competente (administrativo) y mediante el procedimiento ordinario no ha definido si hay o no lugar a ello.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: ***"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior..."*** (T-753/06).

En ese sentido, si el accionante considera que se le han violado sus derechos por parte de su contratante, cuenta con la acción ordinaria ante la especialidad de lo Contencioso Administrativo, lo que hace improcedente la acción de tutela, pues este no es mecanismo alternativo o supletivo de las vías ordinarias previstas en la legislación.

2.- Frente al derecho invocado por el petente de **estabilidad laboral reforzada** por el fuero de paternidad, observa el despacho que tampoco se abre vía a la acción de tutela, pues uno de los elementos que estructuran dicho principio, es el despido del trabajador con cónyuge, pareja, o compañera permanente que se encuentre en estado de embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto y que no posea un vínculo laboral vigente al momento en que se efectuó la desvinculación de aquel.

La ley 2141 del 10 de agosto de 2021, por medio de la cual se modificaron los arts. 239 y 240 del C.S.T., dispuso la adición de un numeral en el art. 239 ídem el cual prevé **"Se prohíbe el despido de todo trabajador cuya 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"

Conforme dicha normatividad, uno de los presupuestos para que opere el fuero de paternidad, es que la cónyuge, pareja o compañera permanente en estado de embarazo del trabajador desvinculado, **no tenga un empleo formal**, lo que en el presente caso no ocurre, pues como lo afirma el mismo accionante la progenitora de su menor hijo se encuentra vinculada mediante un contrato de prestación de servicios, el que fue suspendido mientras cumple la licencia de maternidad.

Frente al tema la Corte Constitucional en sentencia C-005/17 precisó "***En ese orden de ideas, la extensión de la protección de la estabilidad laboral reforzada al cónyuge, compañero permanente o a la pareja trabajadora de la mujer embarazada o lactante, carente de vínculo laboral, y que dependa económica y asistencialmente de su pareja, contribuye a neutralizar la discriminación a la que, de hecho, se ha visto enfrentada la mujer en el campo laboral, al circunscribir la protección en virtud de la maternidad y lactancia única y exclusivamente a ella. El fortalecimiento del principio de corresponsabilidad de los miembros de la pareja frente a las obligaciones familiares, mediante la extensión de la protección aquí prevista, desfocaliza de la mujer, como única destinataria del fuero de maternidad y de lactancia, las prevenciones a la hora de contratar o vincular laboralmente a un empleado(a)"***

Así las cosas, como en el presente caso la pareja del accionante **cuenta con un vínculo por prestación de servicios**, el que si bien es cierto fue suspendido mientras concluye su licencia de maternidad, no lo es menos, aún sigue vigente, por ende, no se presenta el evento señalado por la norma y la jurisprudencia constitucional para que se configura la estabilidad laboral reforzada por fuero de paternidad reclamada por el petente. Nótese que lo que se busca es que al núcleo familiar no se le prive de ingresos que le permitan satisfacer las necesidades básicas, pero en este caso, según lo señaló el accionante, su compañera es beneficiaria de la licencia de maternidad en cuantía de \$2.370.732,00.

De otro lado, ninguna prueba hay que demuestre la afirmación del tutelante en cuanto a que la no renovación del contrato de prestación de servicios fue por la comunicación que le remitió el 13 de septiembre de 2021 a la Alcaldía Local de Barrios Unidos, contrario a ello, según lo afirmó dicha entidad obedeció fue a la falta de presupuesto.

En ese sentido, cualquier discusión en relación a las circunstancias que rodearon la no renovación del contrato de prestación de servicios debe ser planteada ante el Juez Administrativo, mediante el procedimiento ordinario.

3.- Aun como mecanismo transitorio, resulta improcedente, por cuanto la no renovación del contrato de prestación de servicios no puede considerarse en sí mismo, como un perjuicio irremediable, pues no se visualiza un "***grave e inminente detrimento en un derecho fundamental.***"

Respecto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha señalado que este se refiere al "***grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de***

aplicación inmediata e impostergables”, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.”, sentencia T-1190 del 25 de noviembre de 2004.

No demostró el tutelante un perjuicio irremediable, dado que ninguna prueba aportó a estas diligencias que diera cuenta de su falta de capacidad económica para asumir sus necesidades básicas y las de su familia hasta tanto acuda a la justicia ordinaria.

Sumado a ello, como lo manifestó el mismo petente la progenitora de su menor hijo tiene pendiente el trámite del pago de la licencia de maternidad, la que, en todo caso, según su dicho mensualmente es superior a dos s.m.m.l.v., además, consultado por el despacho en la página web del ADRES se observa que MAYRA ALEJANDRA CASTELLANOS JIMENEZ se encuentra activa por emergencia, recibiendo así ella y su menor hijo la atención medica que requieran.

Nótese que independientemente de los gastos que acredita el accionante mediante recibos, como se analizó en precedencia, al no configurarse una estabilidad laboral reforzada por el fuero de paternidad, este no es el escenario para plantear la discusión debiendo acudir a la justicia ordinaria.

En conclusión, la tutela presentada resultaba IMPROCEDENTE, de un lado, porque se cuenta con acción judicial ordinaria, de otro, porque no se demostró los presupuestos para que se configure una estabilidad laboral reforzada por fuero de paternidad.

Colíjase de ese breve razonamiento que el fallo de primer grado debe ser **CONFIRMADO**.

XI.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO 13 CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ, que data del 2 de noviembre de 2021, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE**. Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

MCh.

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 012

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

3a8ebe137f643ce7041a0fbd396fc442712a605920d922ad9e7c39c153c19a38

Documento generado en 07/12/2021 03:55:16 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>