



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-00933-00

ACCIONANTE: JAIRO ORTIZ

ACCIONADA: GTC INGENIERÍA S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Como situación fáctica relevante se expone, en síntesis, que el accionante el 26 de octubre de 2022, suscribió contrato de otra labor con la empresa GTC INGENIERÍA S.A.S., para desarrollar actividades del cargo nivel E.11 como supervisor de andamios en la sede de Campo Rubiales Porvenir del departamento del Meta.

Señaló que el 16 de noviembre de 2022, llevó a su esposa por urgencias donde le realizaron algunos análisis y confirmó que se encontraba en estado de gravidez con aproximadamente 8 semanas de embarazo, razón por la que el 3 de diciembre de 2022 notificó el estado de gravidez de su cónyuge por medio de un mensaje de WhatsApp a su jefe directo Sr. Luis Manuel Duran, quien desempeña el cargo de Coordinador de HSE, y el 20 diciembre de la misma anualidad remitió por el mismo medio el acta de matrimonio para que este pusiera en conocimiento del área de recursos humanos dicha novedad.

Adujo que, el 16 de marzo del año en curso, remitió las pruebas del estado de embarazo de su cónyuge a la persona encargada del área de recursos humanos, Sra. Yesenia Cruz, por medio de un mensaje de WhatsApp y, el 28 de abril del año en curso, el área de Gestión Humana de la empresa le comunicó la terminación de su contrato de trabajo, sin previa autorización del supervisor de trabajo, vulnerando sus garantías constitucionales, y omitiendo el fuero de maternidad que se hace extensivo al padre que tiene a su cargo el sustento económico de su núcleo familiar y tiene afiliada a su cónyuge en calidad de beneficiaria.

2.- La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, salud y mínimo vital. y, en consecuencia, se ordene a la accionada **GTC INGENIERÍA S.A.S.**, reintegrarlo en un cargo al mismo cargo que desempeñaba antes de su despido con las mismas condiciones laborales.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 18 de mayo de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la accionada **GTC INGENIERÍA S.A.S.**, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la cual señaló que la vigencia del contrato de trabajo celebrado por el accionante estuvo circunscrita a la obra o labor contratada consistente en la “...ejecución la OPS No. 3045349-002-AO...” celebrado entre la empresa convocada y Ecopetrol cuyo objeto es “...obras para construcción de facilidades de superficie para la construcción de líneas de la troncal 5 sección 3 en Campo Rubiales”.

Afirmó que, para el día 20 de diciembre de 2022, el señor JAIRO ORTIZ únicamente entregó copia del registro civil de matrimonio del actor con la señora Giselle Katherin Viana Rico a través del señor Luis Manuel Duran, sin embargo, en dicha oportunidad omitió informar sobre el estado de gravidez de su cónyuge.

Indicó que el demandante nunca remitió a su empleador prueba siquiera sumaria alguna que permitiera predicar que, en efecto, la señora Giselle Katherin Viana Rico carecía de un vínculo laboral, que dependía económicamente del actor o que se encontraba desprotegida de las eventuales prestaciones asistenciales y económicas que pudiera proporcionarle el sistema de seguridad social, empero, al consultar en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, evidenció que la esposa del actor se encontraba afiliada a régimen contributivo de salud a través de la EPS Salud Total en calidad de cotizante, circunstancia esta que predicaba que la cónyuge del actor no era su beneficiaria, por tanto, no siendo aplicable en su caso particular alguna protección especial.

Afirmó que, el convocante no aportó prueba alguna que acredite que efectivamente notificó a su empleador sobre el estado de gravidez de su cónyuge a través de WhatsApp, correspondiendo a la parte activa probar los supuestos de hecho que manifiesta, pues es en él, en quien reside la carga de la prueba.

Además, señaló que la acción de tutela no es el medio idóneo para resolver asuntos propios de la jurisdicción ordinaria, dado que, existen otros medios jurídicos previstos en la normatividad vigente, que deben agotarse previamente, por lo que solicitó denegar la presente acción constitucional ya que no ha vulnerado las garantías constitucionales invocadas por la convocante, pues, la extensión al cónyuge, compañero permanente o pareja, procede siempre y cuando la mujer en estado de embarazo carezca de vínculo laboral.

El **MINISTERIO DE SALUD** se pronunció respecto de los requisitos para acceder a la estabilidad laboral reforzada por fuero de paternidad, y solicitó declarar la improcedencia de la acción con relación respecto a esa entidad, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

Por su parte, **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.** señaló que los hechos objeto de censura no están dirigidos contra esa entidad, y comoquiera que en el presente asunto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitó su desvinculación de este trámite constitucional ya que no ha vulnerado las garantías constitucionales invocadas por el accionante.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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 acción de tutela en consecuencia es viable, cuando un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no al actor el derecho fundamental a la seguridad social y mínimo vital por parte de la convocada en razón a la terminación del contrato de trabajo, quien en su sentir goza de estabilidad laboral reforzada.

Seguridad Social como derecho fundamental

Debe precisarse que el derecho a la seguridad social *“surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”*

Es así como el artículo 48 de la Constitución Política denota una doble acepción. En primer lugar, como un *“servicio público de carácter obligatorio”* el cual su *dirección, coordinación y control, estará a cargo del Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, en segundo lugar, como un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado”*.

La Corte Constitucional ha señalado que la seguridad social hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado para salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad que estos tienen para generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez [26]. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó:

La Corte Constitucional ha mencionado que frente al derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener la protección, en particular *“contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”*.

La estabilidad Laboral Reforzada

La estabilidad laboral reforzada en el ordenamiento jurídico colombiano tiene origen y halla su sustento en diferentes disposiciones de la Carta Política que hacen alusión a la protección del derecho al trabajo como derecho fundamental, al guardar una estrecha relación con este.

Así las cosas, el Alto Tribunal Constitucional ha dado alcance a esta garantía constitucional tomando como base lo dispuesto en los Art. 1º, 2º, 13º, 25º, 47º, 53º, 54º y 95º.

De tales preceptos constitucionales, resultan especialmente relevantes el Art. 53 (estabilidad en el empleo); el Art. 47 (política de integración social); el Art. 13 (igualdad); y el Art. 95 (principio de solidaridad social), tal y como se entrará a explicar a continuación.

En tal sentido, el Art. 53 de la C.P. establece que la estabilidad laboral es un principio rector en todas las relaciones laborales, y que el mismo se materializa a través de *“la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justa” para proceder de tal manera o, que descrito cumplimiento a un procedimiento previo”*. Sin embargo, y dado que en el ordenamiento jurídico colombiano tal estabilidad es relativa o precaria, se autoriza la terminación de la relación laboral sin justa causa, siempre y cuando el empleador pague al trabajador la indemnización dispuesta por el legislador para tales efectos.¹

No obstante, tal facultad del empleador se encuentra limitada en aquellos casos en los que el trabajador se encuentre en una situación de debilidad manifiesta en razón a la disminución física, psíquica o sensorial que este padece. Dicha limitación fue establecida por la Corte Constitucional, quien a partir del principio de estabilidad laboral desarrolló el derecho a la estabilidad reforzada.

A su vez el Art. 47 de la C.P. establece el deber a cargo del estado de adopción e implementación de medidas que propendan por la “prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos”. Cabe anotar que en virtud de dicho precepto, tales personas deberán recibir una atención especializada con la finalidad de mantener unas condiciones de vida digna. Igualmente, esta disposición debe ser analizada juntamente con el Art. 54 de la C.P. el cual impone el deber a los empleadores y al Estado de garantizar a las personas el acceso al derecho a trabajar en condiciones que se adecuen a su estado de salud.

De tal forma, una vez revisado el sustento constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada, se puede decir que el mismo consiste *“(i) **el derecho a conservar el empleo**; (ii) **a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad**; (iii) **a permanecer en el empleo** hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo; (iv) a que la **autoridad laboral competente autorice el despido**, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el*

¹ Sentencia T.449 de 2008.

contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz²” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por consiguiente, se tiene que cuando quiera que una persona sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuenta con la garantía de i) no ser despedida o su contrato terminado sin previa calificación del Ministerio del Trabajo; y ii) que en caso de incumplirse dicho precepto, el Juez deberá presumir la naturaliza discriminatoria de tal decisión y proceder iii) a declarar la ineficacia del despido o terminación del contrato de la persona en situación de debilidad manifiesta; iii) reintegrar al trabajador a un cargo de similares o mejores condiciones al que venía desempeñando, siempre y cuando este no ponga en riesgo o empeore su estado de salud; iv) en caso reubicación, el trabajador tendrá derecho a recibir capacitación para desempeñar las funciones del nuevo cargo; y por último v) recibirá el pago de una inmunización equivalente a 180 días, conforme a lo establecido en el Art. 26, Inciso 2º de la Ley 361 de 1997.

Sea del caso advertir que dicha protección opera indistintamente del tipo de contrato, vínculo o relación de trabajo que unió a las partes, esto conforme al reciente criterio fijado por la Corte Constitucional en sentencia SU-049 de 2017.

La Corte Constitucional en sentencia C-005 de 2017 extendió la garantía de la estabilidad laboral reforzada a la pareja de la mujer embarazada o lactante NO trabajadora:

“Esta Corporación ha admitido, con fundamento en el principio democrático, que cuando se encuentra ante una omisión legislativa relativa “es competente para incorporar un significado ajustado a los mandatos constitucionales por medio de una sentencia integradora en la que se declare la exequibilidad condicionada del precepto acusado, en el entendido de que éste debe además comprender aquellos supuestos que fueron indebidamente excluidos por el Legislador”. En consecuencia, para remediar la inconstitucionalidad advertida la Corte declara la exequibilidad condicionada del numeral primero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral primero del artículo 240 del mismo estatuto, en el entendido que la 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 aquél(la).

Acogiendo una sugerencia de algunos de los intervinientes, la protección se concederá teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer gestante o lactante, del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora a la cual se extiende la protección laboral reforzada. Ello, con el propósito de ajustar la protección a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, esto es, la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas”.

Caso Concreto

Descendiendo al caso bajo estudio y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que el accionante **JAIRO ORTIZ** presentó acción de tutela contra la empresa **GTC INGENIERÍA S.A.S.**, por estimar lesionadas sus garantías supraleales al trabajo y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por cuanto la empresa demandada lo despidió sin justa causa, y las de

² Sentencia T-002 de 2011.

su cónyuge, quien depende económicamente de él y se encuentra en estado de gravidez.

La empresa empleadora en su escrito de contestación indicó que i) el contrato de trabajo celebrado por el accionante estuvo circunscrito a la obra o labor contratada por la convocada y Ecopetrol cuyo objeto es “...obras para construcción de facilidades de superficie para la construcción de líneas de la troncal 5 sección 3 en Campo Rubiales”, y ii) la desvinculación ocurrió como consecuencia de terminación de la obra o labor contratada; además, al momento del despido la cónyuge del tutelante no figuraba como su beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Conviene memorar que, en principio la acción de tutela no resulta ser la vía judicial idónea cuando lo pretendido es obtener el reintegro como consecuencia del despido, así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2017:

“La acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, [...] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra” (Resalta el Despacho).

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.

Debe indicarse que la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual se encuentra integrado por las garantías de la debida protección y el restablecimiento de derechos e intereses de los individuos que se encuentra dentro de alguna de las excepciones establecidas por la Corte Constitucional (madre o padre cabeza de familia, estado de debilidad manifiesta, calidad de pre pensionado y fuero de maternidad) **debidamente probada**. Casos aquellos en los cuales, si bien el accionante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial como lo es acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la tutela resultaría procedente para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales.

De conformidad con lo anterior, es pertinente valorar la situación personal del tutelante en relación con la pretensión en sede de tutela, en virtud de la cual solicitó el reintegro por ostentar la calidad de padre cabeza de familia y por estimar estar cobijado con el fuero de maternidad extendida.

Tenemos en el caso en concreto, que el señor JAIRO ORTIZ, celebró contrato de obra o labor con la entidad accionada y que al momento de la

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-00933-00

terminación del contrato -28 de abril de 2023-, su cónyuge se encontraba en estado de embarazo, y según lo referido por el accionante, dicha circunstancia era de conocimiento de su empleador.

Además, se advierte que mediante comunicación de fecha 16 de marzo de 2023 (pág. 6 fl. 4), la accionada **GTC INGENIERÍA S.A.S.**, a través de su representante legal solicitó al accionante lo siguiente:

“[d]e acuerdo con la Ley 2141, el numeral 5 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo del 2021 y demás normas vigentes usted goza de fuero de paternidad, nosotros como empleadores estamos puestos a garantizar dicha estabilidad en el trabajo durante el tiempo determinado, siempre y cuando usted como TRABAJADOR acredite que su cónyuge, pareja o compañera permanente no tenga un empleo formal.

Esta acreditación lo debe hacer bajo declaración juramentada en una notaría donde se declare que su cónyuge, pareja o compañera permanente carece de un empleo y depende económicamente de usted, estado de afiliación ante el sistema de seguridad social y debe acreditar el estado de embarazo, estos documentos debe presentarlos al departamento recursos humanos o jefe directo”. (Subraya el Despacho).

Conviene precisar que, si bien del haz probatorio recaudado se encuentra probado el estado de gravidez de la cónyuge del promotor del amparo, tal como se desprende de la ecográfica obstétrica aportada al presente trámite, no obra prueba que permita inferir que el convocante haya acreditado la dependencia económica de su cónyuge con antelación a la terminación del vínculo contractual.

Vale destacar que, al plenario no fue aportada prueba siquiera sumaria que acredite que el tutelante cumplió con tal requerimiento, ya que resultaba imperativo demostrar a su empleador tanto el estado de gravidez de su cónyuge, así como la dependencia económica, pues no puede perderse de vista que la citada comunicación le fue notificada al señor JAIRO ORTIZ con más de un (1) mes de antelación a su desvinculación por terminación de la obra o labor contratada.

De suerte, que, ninguna violación a la garantía supralegal cuya protección se solicita a través de este especial sendero, se puede imputar a la convocada, cuando lo verificado es que, la empresa accionada requirió al promotor del amparo aportar los documentos previstos en el num. 5° art. 239 del Código Sustantivo del Trabajo, y según lo manifestado por aquella, el actor no cumplió con lo propio; además, no aportó ningún medio de convicción que permita evidenciar que acreditó tal circunstancia a su empleador en el término previsto en el citado precepto normativo, de modo que, las inconformidades aquí expuestas se escapan de la esfera de competencia del juez constitucional, pues no puede el accionante pretender utilizar ésta acción como mecanismo alternativo para conseguir lo que no se intentó siquiera obtener ante la querellada, toda vez que no es este un mecanismo de carácter sustitutivo y mucho menos un medio alternativo que desplaza los jurídicos que la ley ha determinado para cada caso en concreto, tanto más si corresponde al Juez Laboral verificar si el actor cumplía con los requisitos legales establecidos para hacer extensivo el beneficio previsto en la norma citada ut supra.

Adicionalmente, nótese que tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo

transitorio, sobre la temática la H. Corte Constitucional ha dicho que: “...éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño”, el cual exige como presupuestos que “el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental;(ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales³”.

Por lo tanto, al analizarse el criterio de subsidiariedad, emerge palmario que, el accionante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial como lo es acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, de allí que la existencia de este medio ordinario, permite que el promotor del amparo deba acudir a dicha jurisdicción para reclamar sus pretensiones.

Así las cosas, no queda otra alternativa que negar el amparo invocado a través de este especial sendero.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por **JAIRO ORTIZ** identificado cedula de ciudadanía 13.510.227, en contra de la **GTC INGENIERÍA S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a las partes.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

³ Sentencia T-136 de 2010

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: **acd3b089990948834fde136abaf326ab30d36a7ea7c91c681eb00961da0f1d1b**

Documento generado en 31/05/2023 07:53:19 AM

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