



REF:	ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO:	2023-00005
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO:	08-638-40-89-002-2022-00371-01
ACCIONANTE:	JOSE EDUARDO GARCIA QUIROGA
ACCIONADO:	SOCIEDAD COMERCIAL SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S.

Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga Atlántico, seis (6) de marzo de Dos Mil Veintitrés (2023).

CUESTION POR DECIDIR

Procede este despacho a decidir la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal Mixto de Sabanalarga Atlántico, el 18 de enero de 2023, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

El accionante JOSE EDUARDO GARCIA QUIROGA, presenta acción de tutela contra la SOCIEDAD COMERCIAL Y MONTAJES SOMOS S.A.S., señalando que ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, familia y a la vida.

El ente accionante manifiesta como hechos en resumen los siguientes:

Que el 21 de octubre de 2022, firmó con la accionada un contrato de obra o labor contratada y el 21 de octubre de la misma anualidad notificó a la entidad contratante el estado de gravidez de su esposa señora Kelly Gaviria Lugo, con el fin de gozar del fuero de estabilidad laboral reforzada. Aduce que el 28 de noviembre de 2022, la accionada le notificó la terminación del contrato por el cumplimiento de la obra o labor contratada y en posterior respuesta a un derecho de petición le contestaron que la naturaleza del vínculo contractual no permite aplicación de fuero de paternidad.

PRETENSIONES:

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00005
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-002-2022-00371-01
ACCIONANTE: JOSE EDUARDO GARCIA QUIROGA
ACCIONADO: SOCIEDAD COMERCIAL SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S.

Solicita la parte actora que se tutelen los derechos fundamentales alegados y se ordene a la accionada dar cumplimiento al artículo 239 Ley 2141 de 2021.

PRUEBAS Y ANEXOS:

DOCUMENTALES.

- *"Fotocopia de documento de identidad.*
- *Copia del contrato de trabajo.*
- *Copia de la notificación del estado de embarazo de mi señora esposa.*
- *Soportes médicos del estado de embarazo.*
- *Notificación de terminación del contrato SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S.*
- *Derecho de petición presentado a SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S.; el día 29 de noviembre de 2022.*
- *Respuesta del derecho de petición por parte de la empresa SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S."*

CONTESTACIONES

SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S.

La accionada manifiesta que el porcentaje de avance de la obra para la cual fue contratado el accionante ya se había superado y que este al momento de notificar el estado de embarazo, omitió declarar bajo la gravedad de juramento indicando que su cónyuge, compañera permanente o pareja carece de un empleo.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal Mixto de Sabanalarga Atlántico, en fallo del 18 de enero de dos mil veintitrés (2023), declara la improcedencia de la acción de tutela por existir otros mecanismos ordinarios de defensa para decidir el fondo del asunto.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00005
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-002-2022-00371-01
ACCIONANTE: JOSE EDUARDO GARCIA QUIROGA
ACCIONADO: SOCIEDAD COMERCIAL SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S.

El accionante impugna el fallo de tutela manifestando que la decisión de primera instancia no está acorde con lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional respecto a la estabilidad laboral reforzada de los hombres que son despedidos con parejas gestantes o lactantes y que lo que se busca es evitar un perjuicio irremediable a su esposa y a su menor hija, por tal motivo solicita que se revoque el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este despacho Judicial es competente para conocer del recurso incoado contra el fallo proferido por el Juzgado de Primera Instancia, toda vez que es el superior funcional de ese despacho.

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURIDICO

Versa el problema jurídico en determinar si la entidad accionada vulnera el derecho fundamental de petición del accionante.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00005
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-002-2022-00371-01
ACCIONANTE: JOSE EDUARDO GARCIA QUIROGA
ACCIONADO: SOCIEDAD COMERCIAL SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S.

Sobre la legitimación por activa tenemos que la parte actora, funge como titular del derecho fundamental invocado, razón por la cual, se encuentra legitimado para promover la acción de tutela (C.P. Art. 86º, Decreto 2591/91 Art. 1º y Art.10º).

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra de SOCIEDAD COMERCIAL SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S., ante quien el accionante solicitó el reconocimiento del fuero de paternidad, lo cual es objeto de amparo esta oportunidad, por lo tanto, es susceptible de ser accionada (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 Art. 1º y 13º).

INMEDIATEZ

La Corte Constitucional, ha establecido que la acción de tutela debe ser instaurada en un término razonable, para evitar que la incongruencia entre el medio judicial utilizado y el fin perseguido con la misma devenga en la imposibilidad de proteger los derechos alegados como violados, o que se configure una violación de derechos de terceros.

Sin embargo, el alto tribunal no ha establecido un término perentorio, siendo deber del juez ponderar, en cada caso concreto, la razonabilidad del término transcurrido entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la fecha de presentación de la acción constitucional.

Al respecto, se observa en el presente caso que el ultimo hecho que se tiene como causa de la presunta vulneración del derecho fundamental de la parte accionante data del 28 de noviembre del 2022, mientras que la presentación de la acción de tutela fue el 5 de diciembre de 2022; por lo tanto, se encuentra superado el requisito de la inmediatez como quiera que la acción fue interpuesta en un término prudente y razonable.

Subsidiariedad

Sobre la procedencia de la acción de tutela, el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece:

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00005
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-002-2022-00371-01
ACCIONANTE: JOSE EDUARDO GARCIA QUIROGA
ACCIONADO: SOCIEDAD COMERCIAL SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S.

"ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."*

Lo que implica que sólo será procedente cuando el accionante carezca de otro medio de defensa judicial provisto en el ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, será necesario que el juez constitucional evalúe la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales alegados como violados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Situación que deberá ser estudiada en cada caso concreto, con el fin de establecer la procedencia de la acción de tutela.

En el presente caso, la parte actora cuenta con un mecanismo ordinario de defensa idóneo y eficaz a su alcance, como es el proceso ordinario laboral de conformidad con lo contemplado en el Artículo 2º Numeral 1º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social CPTSS, el cual establece un procedimiento ágil y eficaz para resolver los asuntos a conocimiento de los jueces competentes mediante audiencias orales.

La parte accionante puede reclamar la protección de los derechos presuntamente conculcados en dicho proceso, atacando la legalidad de la decisión adoptada por la SOCIEDAD COMERCIAL SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S., de no aplicar la estabilidad laboral reforzada mediante el fuero de paternidad establecido en la ley 2141 de 2021, lo cual es objeto de reclamo en esta instancia constitucional.

Hay que tener en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo con términos muy cortos que dificulta el estudio de fondo de controversias como el caso que nos ocupa en dónde la aplicación del efecto jurídico de una norma como la Ley 2141 de 2021, a un caso particular exige el desarrollo de un debate probatorio en el que las partes demuestren la veracidad de los hechos que originan el conflicto jurídico. Puntualmente como en este asunto en donde la accionada sostiene que el accionante no acreditó los requisitos exigidos en la norma referente a la declaración bajo la gravedad de juramento de que su cónyuge o

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00005
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-002-2022-00371-01
ACCIONANTE: JOSE EDUARDO GARCIA QUIROGA
ACCIONADO: SOCIEDAD COMERCIAL SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S.

compañera permanente no tenga empleo y que tampoco esta aparece como beneficiara suya en la seguridad social.

Debe tenerse en cuenta que el legislador adelantó un trabajo exhaustivo para la implementación de la oralidad en los procesos, con el fin de ofrecer un sistema judicial que responda de manera idónea y oportuna a los requerimientos de los ciudadanos, todo bajo la luz de los principios de eficacia, economía y celeridad, igualmente en todas las jurisdicciones se garantiza la protección de los derechos fundamentales de las partes, terceros e intervinientes. En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental.

Ahora bien, aun cuando existen otros recursos o medios de defensa, se puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, así lo establece el Artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, sin embargo la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha identificado las características especiales que se deben probar para que se configure la existencia de un perjuicio irremediable, siendo una de ellas, que el daño que se cierne sobre el derecho fundamental sea de tal magnitud, que afecte de manera inminente y grave la subsistencia del mismo, lo que obliga a tomar medidas impostergables que neutralicen sus efectos. Ha precisado el alto tribunal en Sentencia T-106/17, que para que una conducta pueda calificarse como un perjuicio irremediable, deben concurrir las siguientes situaciones:

"En cuanto al primer supuesto, es decir, el relativo a evitar un perjuicio irremediable, se fundamenta en que la persona tiene a su alcance un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo constitucional se convierte en un mecanismo procedente para brindarle, de manera transitorio, la protección de sus derechos fundamentales, mientras que el juez natural resuelve el caso.

Frente al particular, esta Corporación, en Sentencia T-494 de 2010¹, señaló:

¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00005
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-002-2022-00371-01
ACCIONANTE: JOSE EDUARDO GARCIA QUIROGA
ACCIONADO: SOCIEDAD COMERCIAL SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S.

"La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (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."

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

"(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.

En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica.

En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.

Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es,

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00005
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-002-2022-00371-01
ACCIONANTE: JOSE EDUARDO GARCIA QUIROGA
ACCIONADO: SOCIEDAD COMERCIAL SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S.

que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.²

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: "(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo^{3,4}"

En el caso bajo estudio, no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable alegado por la parte accionante, pues si bien es cierto que arguye que su esposa se encuentra en estado de gestación, no es menos cierto que la parte accionante no demuestra la ocurrencia del perjuicio a través de los distintos medios de prueba regulados por la norma adjetiva, por lo cual, no se colige el devenir de una situación gravosa que permita inferir la ocurrencia del mencionado daño inminente, además la parte actora en un principio interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio sino como mecanismo definitivo, muy a pesar que en la impugnación alega dicha circunstancia.

La ocurrencia del perjuicio irremediable, debe obedecer a circunstancias fácticas que se encuentren plenamente probadas en el expediente, bajo los medios de prueba que se encuentran consagrados en la norma adjetiva, situación omitida por el accionante en el presente tramite tutelar, por lo cual, no se colige el devenir de una situación gravosa que permita inferir la ocurrencia del mencionado perjuicio.

Por lo tanto, resulta improcedente esta acción constitucional en el caso concreto del accionante, por no haber agotado sin justificación los mecanismos ordinarios de defensa establecidos por el ordenamiento adjetivo vigente para obtener las pretensiones perseguidas en esta acción de tutela, referente a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada por fuero de paternidad establecido en la Ley

² T-451 de 2010.

³ “Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras”.

⁴ *Ibidem*.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00005
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-638-40-89-002-2022-00371-01
ACCIONANTE: JOSE EDUARDO GARCIA QUIROGA
ACCIONADO: SOCIEDAD COMERCIAL SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S.

2141 de 2021, siendo que esta acción constitucional no fue dispuesta con el objeto de ser una instancia adicional para sustituir los trámites ordinarios.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO DE SABANALARGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA - ATLANTICO, el 18 de enero de 2023, que declaró improcedente la presente acción de tutela interpuesta por JOSE EDUARDO GARCIA QUIROGA, en contra de SOCIEDAD COMERCIAL SERVICIOS Y MONTAJES SOMOS S.A.S., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, familia y a la vida, lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído

SEGUNDO: Notifíquese a las partes y al Juzgado de primera instancia por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro del término legal, sométase este asunto a su eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional.

CUARTO: Por secretaria háganse las comunicaciones del caso de conformidad con el Artículo 8, 9 y 11 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el Artículo 111 del C.G.P., y déjense las constancias en la plataforma TYBA con la inserción de la providencia respectiva, notifíquese la presente decisión por el estado electrónico de la Rama Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ
JUEZ

Firmado Por:

Ana Esther Sulbaran Martinez
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001
Sabanalarga - Atlantico

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: **1f3388c4701924305a28947cb2ca11b20e27bb3acc8ccce16d49ccc6dc47c507**

Documento generado en 06/03/2023 04:46:21 PM

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