

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA A PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA-Protección del interés superior del menor recién nacido y del que está por nacer

Esta garantía extendida al cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer gestante o lactante, promueve la equidad de género con fundamento en los principios de unidad familiar y salvaguarda del interés superior del niño o niña que está por nacer, o que acaba de nacer. Como dijo la Corte, cuando “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 con fundamento en los artículo 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo”. No obstante, conforme a los lineamientos expresamente señalados por la Corte en la Sentencia C-005 de 2017, la estabilidad laboral reforzada extendida solo procede cuando la mujer gestante o lactante sea beneficiaria de su pareja, cónyuge o compañera (o) permanente, trabajador (a).

ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EXTENDIDA A PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

La tutela en este caso resulta improcedente al no satisfacer el requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante no se encuentra en una situación de vulnerabilidad que justifique la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo ni transitorio, en tanto que i) no se constataron las condiciones de vulnerabilidad exigidas por la jurisprudencia constitucional para debatir, en sede de tutela, la garantía de estabilidad laboral reforzada extendida, y ii) no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable .

Referencia: Expediente T-8.065.719

Acción de tutela interpuesta por Wilmer Rafael Barrios Padilla en contra de la Empresa de Servicios Públicos de El Copey – EMCOPEY E.S.P. –

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá D.C., 24 de mayo de 2021de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en particular de las previstas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Síntesis. Wilmer Rafael Barrios Padilla promovió acción de tutela en contra de la Empresa de Servicios Públicos de El Copey (en adelante, EMCOPEY E.S.P.), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la salud, a la igualdad y a la seguridad social¹. Esto, por cuanto EMCOPEY E.S.P. dio por finalizado su contrato laboral a término fijo por expiración del plazo pactado, pese a que informó que su compañera permanente se encontraba en estado de embarazo. El Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey (Cesar) y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar (Cesar), en primera y en segunda instancia, respectivamente, declararon improcedente la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relacionados con el accionante. El señor Wilmer Rafael Barrios Padilla manifestó que estuvo vinculado laboralmente en EMCOPEY E.S.P., desde el 3 de febrero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019².

1. El peticionario adujo que, mediante oficio del 19 de noviembre de 2019³, el gerente de EMCOPEY E.S.P. le comunicó la finalización y no renovación de su contrato individual de trabajo a término fijo, el cual fue suscrito el 1 de noviembre de 2019, con un término de duración de dos meses.

1. Indicó el accionante que el 18 de diciembre de 2019⁴, presentó derecho de petición al gerente de dicha entidad, donde informó que “su compañera permanente [se encontraba] en estado de embarazo, con aproximadamente 8 meses de gestación, [la cual] no labora ni recibe algún tipo de renta o mesada pensional; y, [en particular] depende económicamente de él”⁵. Con base en lo anterior, solicitó que se dejara sin efectos la notificación de la decisión de terminación del contrato de trabajo.

1. El 3 de enero de 2020, el señor Wilmer Barrios presentó nuevamente ese derecho de petición⁶, al considerar que su solicitud inicial no fue resuelta en tiempo, y, como consecuencia de ello, su despido se hizo efectivo el 31 de diciembre de 2019.

1. Relata el accionante que el 21 de enero de 2020, su compañera permanente dio a luz a su menor hija. No obstante, debido a que quedó cesante, no percibe ingresos económicos para atender las necesidades de manutención tanto de la menor como de su compañera.

1. Finalmente, el señor Wilmer Barrios insiste en que comunicó oportunamente a su empleador de forma verbal y escrita del estado de gravidez de su compañera permanente a fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales.

1. Solicitud de tutela. El 12 de febrero de 2020, el señor Wilmer Rafael Barrios Padilla, interpuso acción de tutela en contra de EMCOPEY E.S.P., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a “la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la salud, a la igualdad y a la seguridad social”⁷, esto, como consecuencia de la terminación de su vínculo laboral con dicha entidad. Por tanto, el accionante solicitó que se le ordene a EMCOPEY E.P.S. que: (i) deje sin efectos la terminación del contrato laboral, y “se de aplicación a la sentencia C-005 de 2017, para que se proteja su estabilidad [laboral]

reforzada como pareja de mujer embarazada o lactante no trabajadora”⁸, y (ii) se ordene el reintegro a sus funciones como trabajador de la empresa.

1. Admisión de la solicitud de tutela. El 12 de febrero de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey (Cesar) avocó el conocimiento de la acción de tutela sub examine, y ofició a EMCOPEY E.S.P. para que se pronunciara sobre los hechos de la misma. Posteriormente, mediante sentencia del 24 de febrero de 2020 negó las pretensiones del accionante. Una vez notificado el fallo, el mismo fue impugnado y correspondió el trámite en segunda instancia al Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, quien, mediante providencia del 14 de abril de 2020, decretó la nulidad del fallo inicialmente proferido y ordenó vincular al trámite al Ministerio del Trabajo. En cumplimiento a lo dispuesto por el superior, mediante Auto del 24 de abril de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey (Cesar) vinculó al Ministerio del Trabajo Regional Cesar para que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

1. Contestación de EMCOPEY E.S.P. El 14 de febrero de 2020, EMCOPEY E.S.P. solicitó al a quo declarar “la improcedencia”⁹ de la acción de tutela incoada. Al respecto, señaló que no ha violado ni amenazado los derechos fundamentales invocados por el accionante y, además, que la acción de tutela “no cumple con los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para que proceda el amparo por esta vía, toda vez que, no [se acreditó] la existencia de un perjuicio irremediable”¹⁰.

1. Contestación del Ministerio del Trabajo – Regional Cesar. El 28 de abril de 2020, la entidad vinculada manifestó que conforme al artículo 486 del Código sustantivo del Trabajo “si bien es cierto [que] el Ministerio de Trabajo tiene la función de prevenir, inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas laborales en lo individual y colectivo, de seguridad social en pensiones y empleo, e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes, también lo es que la norma indica expresamente que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión este

atribuida a los jueces de la república”¹¹. Por ende, solicitó su desvinculación.

1. Sentencia de reemplazo en primera instancia. El 28 de abril de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey (Cesar) negó por improcedente la acción de tutela sub examine. El Juzgado consideró que en el caso concreto no se configuran los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia T-320 de 2016, toda vez que, “el accionante inició a promover su derecho a la estabilidad laboral reforzada, solo hasta el momento en que se materializó la terminación laboral”¹², es decir, que el accionante pudo haber puesto en conocimiento de su empleador el estado de gravidez de su compañera permanente antes de que le fuera comunicada la terminación de su vinculación laboral. En este orden de ideas, al no existir conocimiento por parte de la accionada del estado de gravidez de la compañera permanente del accionado, “mal podría decirse que el vínculo laboral feneció por esta causa, [máxime] cuando su terminación se dio por una causal objetiva, la cual se refiere al vencimiento del plazo pactado en el contrato”¹³. Igualmente, indicó que “no se cumple con el principio de subsidiariedad de la dependencia al Sistema de Seguridad Social en Salud de la compañera permanente del accionante”¹⁴, toda vez que ella “está afiliada al régimen subsidiado de salud desde el 14 de septiembre de 2017 y figura como cabeza de familia”¹⁵, por ende, “se le [están] garantizando sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, tanto de ella como de su menor hijo” ¹⁶.

1. Impugnación. El señor Wilmer Rafael Barrios Padilla impugnó la decisión del a quo¹⁷. A su juicio, el juez de primera instancia (i) desconoció los criterios que ha establecido la jurisprudencia constitucional acerca de la protección a la estabilidad laboral reforzada del cónyuge y/o compañero(a) permanente de mujer embarazada o en periodo de lactancia, (ii) no tuvo en cuenta el estado de debilidad manifiesta en que se encontraba por quedar desempleado y sin un ingreso económico para atender la manutención de su compañera y de su hijo que estaba por nacer, ya que, “su señora es ama de casa, no trabaja, no recibe [ningún] tipo de ingreso económico ni mesada pensional”¹⁸, (iii) tampoco indagó si EMCOPEY E.S.P. solicitó permiso o no al Ministerio del Trabajo para dar por terminado el vínculo laboral. Afirma que, mediante escrito del 3 de septiembre de 2019, informó al gerente del estado de

gravidez de su compañera, es decir, que su comunicación fue efectiva desde mucho antes de que se le notificara el preaviso de terminación de su contrato de trabajo. Finalmente, señaló que (i) la ficha actualizada del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN) que aportó al proceso, denota claramente “la composición de su núcleo familiar y demuestra que su compañera y sus tres menores hijos dependen económicamente de él”¹⁹. Asimismo, indicó que “su compañera permanente al momento de su despido no [figuraba] como beneficiaria en el sistema de salud debido a que, en el mes de julio de 2017, la empresa entró en mora con los aportes al sistema de seguridad social, y, debido a una grave enfermedad de ella, tuvo que afiliarla al régimen subsidiado”²⁰.

1. Sentencia de segunda instancia. El 22 de julio de 2020, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar (Cesar) confirmó la sentencia de primera instancia. El ad quem consideró que en el caso sub examine no se acreditaron los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela, y tampoco los requisitos para acceder a la protección de estabilidad reforzada de maternidad extendida al accionante, por cuanto, “se evidenció la inexistencia de dependencia, por parte de la madre gestante, en cuanto a la afiliación al sistema de salud del cónyuge trabajador, sino también porque el derecho fundamental a la salud de ella y de su [menor] hija nunca se han visto conculcados al tener la protección estatal en el régimen subsidiado”²¹. Además, señaló que el caso en concreto se plantea un debate probatorio amplio el cual “debe surtirse ante la jurisdicción ordinaria laboral”²².

1. Actuaciones en sede de revisión. El 26 de febrero de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Dos seleccionó el expediente T-8.065.719 para revisión²³ y lo repartió a la Sala Quinta de Revisión. El 26 de marzo de 2021, la suscrita magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas²⁴.

1. Pruebas recaudadas. Mediante oficio del 9 de abril de 2021, el gerente de la Empresa de Servicios Públicos de El Copey, informó a la Corte que “una vez consultados los archivos de la entidad, se [pudo] establecer que el señor Wilmer Rafael Barrios, laboró en dicha entidad

únicamente en los años de 2018 y 2019” 25 para lo cual remitió copia de los contratos de trabajo. También señaló que “el accionante [estuvo] afiliado a la NUEVA EPS, hasta la fecha de su retiro”26 y allegó las correspondientes certificaciones de los aportes. Además, señaló que “revisado el expediente laboral del señor Barrios Padilla, se [observa] que, mediante escrito del 27 de noviembre de 2019, informó a la empresa el estado de gravidez de su compañera permanente”27. Ahora bien, respecto al interrogante de si se solicitó o no permiso al Ministerio del Trabajo al momento de notificar la terminación del contrato de trabajo, el actual gerente manifestó que “[asumió]dicho cargo a partir del 3 de enero de 2020, [y, por ende,] quien era el competente para dar respuesta a dicho requerimiento era el gerente de turno del año 2019. No obstante, [una vez] revisado el archivo general, no se [encontró] solicitud de autorización para terminar el contrato de trabajo”28. Finalmente, adujo que la actividad para la cual fue contratado inicialmente el accionante está siendo desempeñada actualmente por otro trabajador de la empresa.

1. Mediante escrito del 19 de abril de 201929, el señor Wilmer Rafael Barrios Padilla respondió que: “(i) desde el 13 de abril de 2021, [está] vinculado laboralmente con la Cooperativa SOINTECOL, ocupa el cargo de oficios varios en la planeación de palma africana de la empresa PALMERAS DE LA COSTA S.A., en el Municipio de El Copey; (ii) sus ingresos mensuales ascienden a un salario mínimo legal y sus gastos se estiman en \$800.000; (iii) su núcleo familiar está compuesto por su compañera permanente, su señora madre y sus tres menores hijos”30. Respecto al tipo de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud informó que se encuentra afiliado al régimen contributivo como cotizante, mientras que, los miembros de su familia están afiliados al régimen subsidiado de salud, para ello, aportó copia de los correspondientes certificados de afiliación. Igualmente, indicó que “no recibe apoyo económico de su familia, ni ningún tipo de ayuda económica [por parte del] estado (sic); [no obstante,] su compañera permanente recibe bimestralmente un [apoyo] económico del [programa] Familias en Acción, el cual asciende a la suma de \$203.000”31. Además, señaló que “desde la fecha de su vinculación con EMCOPEY E.S.P., la cual se [originó] el 1 de enero de 2016, estuvo afiliado a la EPS SALUD TOTAL, sin embargo, debido a la morosidad de la empresa con el pago de los aportes [dicha entidad] les retiró la afiliación y, [posteriormente] fue afiliado a la NUEVA EPS desde enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2019”32. Finalmente, informó que: “i) siempre estuvo atento a que el gerente

de EMCOPEY E.S.P., afiliara a su compañera permanente y a [sus] menores hijos, como beneficiarios del sistema de salud; ii) su compañera permanente siempre ha dependido económicamente de él, y, iii) comunicó de forma verbal y escrita al gerente de la época, mediante oficios del 3 de septiembre y 27 de noviembre de 2019, respectivamente, el estado de embarazo de su compañera permanente”³³.

I. CONSIDERACIONES

1. Asunto objeto de análisis, problema jurídico y metodología de la decisión

1. Objeto de la decisión. La decisión de tutela sub examine versa sobre la presunta vulneración de los derechos del accionante a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la salud, a la igualdad y a la seguridad social. Esto, por cuanto EMCOPEY E.S.P. dio por finalizado su contrato laboral a término fijo por expiración del plazo pactado, pese a que informó que su compañera permanente se encontraba en estado de embarazo.

1. Problemas jurídicos. De conformidad con lo expuesto, corresponde a la Sala Quinta de Revisión examinar si la solicitud de tutela sub examine cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en la Sentencia C-005 de 2017. De ser procedente, será necesario determinar si la terminación del contrato de trabajo del accionante por parte de EMCOPEY E.S.P., en su condición de compañero permanente de mujer en estado de embarazo y sin alternativa laboral, vulneró los derechos a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la salud, a la igualdad y a la seguridad social.

1. Metodología de la decisión. Para dar respuesta al primer problema jurídico planteado, la

Sala Quinta de Revisión: (i) examinará el cumplimiento de los requisitos relativos a la legitimación y el principio de inmediatez, (ii) el principio de subsidiariedad y la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos que se pretende el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada extendida, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia C-005 de 2017 y (iii) resolverá el caso concreto.

1. Análisis de procedibilidad

1. La acción de tutela cumple los requisitos de legitimación en la causa. La Sala constata que en el caso sub examine se cumplen los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva. De un lado, la legitimación por activa se encuentra acreditada porque el señor Wilmer Rafael Barrios Padilla, quien promovió en nombre propio la solicitud de amparo, es titular de los derechos constitucionales fundamentales cuya vulneración reclama; además, acreditó ser compañero permanente de mujer embarazada sin opción laboral. De igual modo, existe legitimación en la causa por pasiva debido a que existió un vínculo laboral entre la entidad accionada, EMCOPEY E.S.P. con el actor, quien, en esta oportunidad, pretende el reconocimiento de la garantía de estabilidad laboral reforzada.

1. La acción de tutela satisface el requisito de inmediatez. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela se puede interponer “en todo momento y lugar” y, por ende, no tiene término de caducidad³⁴. No obstante, si bien no existe un término de caducidad para presentar la acción de tutela, ésta debe hacerse en un tiempo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia³⁵.

1. En el presente caso, se observa que mediante oficio del 19 de noviembre de 2019, el gerente de EMCOPEY E.S.P. le comunicó al señor Wilmer Rafael Barrios Padilla la finalización y no renovación de su contrato individual de trabajo a término fijo, el cual fue suscrito el 1 de

noviembre de 2019, con un término de duración de dos meses. Es decir, que el accionante fue desvinculado el 31 de diciembre de 2019 y presentó la solicitud de amparo el 12 de febrero de 2020. En tal sentido, la Sala constata que transcurrió 1 mes y 12 días entre ambos acontecimientos.

1. En consecuencia, el término entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales del accionante y su cuestionamiento en sede de tutela es razonable. Por ende, en el caso sub judice se cumple con el requisito de inmediatez.

1. La acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no tenga a su disposición otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. Frente a dicho mandato, la Corte ha expresado que la procedencia subsidiaria de la acción constitucional se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden de las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación, sino asegurar así el principio de seguridad jurídica³⁶.

1. En este sentido, la norma determina que si el ordenamiento jurídico ofrece mecanismos de defensa judicial que son idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados, se debe recurrir a ellos y no a la acción de tutela, de tal forma que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional³⁷. La inobservancia de tal principio es causal de improcedencia de la tutela³⁸ y la consecuencia directa de ello es que el juez constitucional no puede entrar a discernir el fondo del asunto planteado.

1. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso en concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

i. cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz para evitar la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

i. cuando, pese a que existe un medio de defensa idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procede la acción constitucional como mecanismo transitorio.

1. Respecto al primer planteamiento, debe hacerse una valoración de la aptitud del medio de defensa que tiene el afectado a su alcance para conjurar su situación actual, y, si se evidencia que la acción ordinaria no permite la satisfacción de su cuestión o no permite adoptar las medidas necesarias para la protección de sus derechos fundamentales afectados, procedería en tal caso el amparo.

1. Ahora bien, frente a la segunda hipótesis, su objetivo principal es el de evitar una afectación grave e inminente a un derecho fundamental. No obstante, para dar trámite a una petición de amparo como mecanismo transitorio se requiere demostrar³⁹: (i) una afectación inminente del derecho fundamental, es decir que se trate de una amenaza que está por concretarse; (ii) la gravedad del perjuicio, esto es, que el daño material o moral en la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia de las medidas que se requieren para prevenir o remediar el perjuicio irremediable; y finalmente, (iv) el carácter impostergable de las mismas.

1. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis “debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario” 40.

1. La procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada extendida. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia C-005 de 2017

1. En el ordenamiento jurídico, existen una diversidad de mecanismos para salvaguardar los derechos laborales, competencia asignada a las jurisdicciones ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso. En efecto, el mecanismo judicial vigente que resulta principal e idóneo para dirimir los conflictos jurídicos originados directa o indirectamente del contrato de trabajo, es el proceso ordinario laboral⁴¹, el cual está regulado en el Capítulo I del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS). Además, este proceso judicial ordinario es prima facie, un mecanismo eficaz, pues la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución⁴². Igualmente, en el marco del trámite ordinario es posible exigir al juez el cumplimiento del deber que le impone el artículo 48 del CPTSS⁴³, según el cual, deberá asumir “la dirección del proceso y adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”.

1. No obstante, la Corte Constitucional ha flexibilizado el requisito de procedibilidad de la tutela, de manera excepcional, cuando se pretende la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gestación o durante el periodo de lactancia⁴⁴. En la Sentencia SU-075 de 2018 la Corte advirtió que la madre gestante es sujeto de especial

protección constitucional y que al estar amparada por la estabilidad laboral reforzada, en razón del fuero de maternidad, requiere una medida urgente de protección y un remedio integral para el restablecimiento de sus derechos en caso de despido, frente a lo cual “las acciones ordinarias pueden resultar inidóneas e ineficaces”, de allí que en estos casos se justifica la procedencia de la tutela “como mecanismo preferente”⁴⁵.

1. Ahora bien, el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia, dio lugar a que la Corte avanzara en el imperativo constitucional de brindar esta protección, de manera que en la Sentencia C-005 de 2017 extendió esta garantía a la madre gestante o lactante que dependiera del vínculo laboral de su cónyuge, compañero(a) permanente o pareja trabajadora⁴⁶.

1. Esta garantía extendida al cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer gestante o lactante, promueve la equidad de género con fundamento en los principios de unidad familiar y salvaguarda del interés superior del niño o niña que está por nacer, o que acaba de nacer. Como dijo la Corte, cuando “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 con fundamento en los artículo 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo”⁴⁷. No obstante, conforme a los lineamientos expresamente señalados por la Corte en la Sentencia C-005 de 2017, la estabilidad laboral reforzada extendida solo procede cuando la mujer gestante o lactante sea beneficiaria de su pareja, cónyuge o compañera (o) permanente, trabajador (a).

1. Por lo tanto, teniendo en cuenta que en el asunto sub judice el accionante pretende hacer efectiva la mencionada garantía de estabilidad laboral extendida, la Sala reitera que la posibilidad de flexibilizar el requisito de procedibilidad de la acción de tutela en estos casos depende de la acreditación de situaciones concretas que justifiquen la inmediata

intervención del juez constitucional⁴⁸.

2.2 Análisis del caso concreto

1. De conformidad con los elementos de prueba obrantes en el expediente, esta Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

i. Entre el señor Wilmer Rafael Barrios Padilla y la empresa EMCOPEY E.S.P. existió un contrato laboral, suscrito el 1 de noviembre de 2019, con vigencia de 2 meses, hasta el 31 de diciembre del 2019⁴⁹.

i. Mediante oficio del 19 de noviembre de 2019, EMCOPEY E.S.P. le comunicó al señor Wilmer Rafael Barrios Padilla la finalización y no renovación de su contrato laboral por expiración del plazo pactado⁵⁰.

i. Existen discrepancias respecto al momento en que el accionante comunicó al empleador el estado de embarazo de su compañera permanente. Según lo informado a la Corte en sede de revisión⁵², el accionante manifestó que, mediante oficios del 3 de septiembre y 27 de noviembre de 2019, respectivamente, comunicó a EMCOPEY E.S.P. del estado de gravidez de su compañera permanente. Por su parte, EMCOPEY E.S.P.⁵³ indicó que, una vez revisado el expediente laboral del señor Wilmer Rafael Barrios Padilla, se encontró escrito del 27 de noviembre de 2019, en el cual se informaba el estado de embarazo de su compañera permanente. Es decir, que la comunicación fue posterior a la notificación de la terminación de su contrato laboral.

i. No se tramitó solicitud de autorización del inspector del trabajo para dar por terminado el contrato por finalización del plazo establecido⁵⁴.

i. El accionante se encuentra laboralmente activo, está al servicio de la cooperativa SOINTECOL, devenga un salario mínimo como contraprestación de sus servicios⁵⁵ y está afiliado a la Nueva EPS del Régimen Contributivo en Salud⁵⁶.

i. La señora Yinis María Contreras Zabaleta, compañera permanente del accionante, pertenece al Régimen Subsidiado en Salud con afiliación a la Nueva EPS desde el 14 de septiembre de 2017, en calidad de “cabeza de familia” ⁵⁷ y está inscrita en el programa Familias en Acción⁵⁸.

1. De lo anterior se desprende que, aunque para la fecha en la cual se produjo la terminación del vínculo laboral del accionante, su compañera permanente, la señora Yinis María Contreras Zabaleta se encontraba en estado de embarazo y no contaba con una alternativa laboral, hecho que no fue controvertido ni desvirtuado por la empresa accionada, lo cierto es que en ningún momento estuvo desprotegida por el Sistema de Seguridad Social en Salud, por ende no sufrió una afectación a su derecho a la salud y prestación del servicio médico para sí y el nasciturus.

1. Esto es así porque la señora Contreras Zabaleta se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado en Salud a la Nueva EPS desde el 14 de septiembre de 2017, en calidad de “cabeza de familia”⁵⁹. Si bien el señor Wilmer Barrios pertenece al Régimen Contributivo en Salud mediante afiliaciones: (i) a la Nueva EPS Movilidad desde enero a marzo de 2018⁶⁰, (ii) a la Nueva EPS desde abril de 2018 a diciembre de 2019⁶¹ y (iii) actualmente con afiliación activa a la Nueva EPS desde el 2 de marzo de 2021⁶², cabe destacar que no obra solicitud por parte del señor Wilmer Barrios Padilla para que su compañera permanente, señora Yinis María Contreras Zabaleta, como parte de su núcleo familiar, sea afiliada como su beneficiaria

en el Régimen Contributivo de Salud.

1. Por otra parte, pese a la terminación del contrato laboral a término fijo que el accionante mantenía con EMCOPEY E.S.P., no se constatan otras situaciones de vulnerabilidad que pudieran justificar la flexibilización del análisis del requisito de subsidiariedad, como lo sería la afectación al mínimo vital, alegada por el tutelante, en tanto que al señor Wilmer Barrios Padilla, i) le fue reconocida la liquidación del contrato a término fijo, el cual incluyó salarios, horas extras, descansos compensatorios, cesantías, vacaciones, prima de servicios y auxilio de transporte⁶³; ii) actualmente se encuentra laborando con la cooperativa SOINTECOL ocupando el cargo de oficios varios en la plantación de palma africana de la empresa PALMERAS DE LA COSTA S.A. en el municipio de El Copey (Cesar)⁶⁴; y iii) su compañera permanente, la señora Yinis María Contreras Zabaleta, se encuentra inscrita en el programa Familias en Acción y recibe bimestralmente la suma aproximada de \$203.000 pesos⁶⁵. De manera que el accionante tiene la posibilidad de garantizar sus condiciones de subsistencia, así como las de su núcleo familiar, hasta que se resuelva de fondo la controversia a través de la vía ordinaria establecida para el efecto.

1. En este contexto, la Sala encuentra que tampoco se acreditan las condiciones que harían procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio (supra f.j. 25), toda vez que el accionante no logró demostrar (i) la afectación inminente de los derechos fundamentales invocados; (ii) la gravedad del perjuicio que se le está causando; (iii) la urgencia de las medidas para prevenir la afectación y, (iv) el carácter impostergable de las mismas para la efectiva protección de los derechos fundamentales en riesgo, toda vez que no se advierte una afectación de sus derechos ni los de su núcleo familiar.

1. Así las cosas, el asunto por el cual el señor Wilmer Rafael Barrios Padilla acudió a la acción de tutela, esto es, la configuración de un presunto despido discriminatorio, no autorizado, como consecuencia del estado de embarazo de su compañera permanente, plantea una controversia frente a la cual el proceso ordinario laboral se presenta como el medio judicial

idóneo y eficaz (supra, f.j. 27), en la medida en que allí el accionante podrá presentar los elementos probatorios necesarios para demostrar que reúne las condiciones establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-005 de 2017 para que se le reconozca la garantía de estabilidad laboral reforzada extendida, acreditar la ilegalidad de su desvinculación laboral y, de ser así, obtener el pretendido reintegro.

1. Síntesis

1. La tutela en este caso resulta improcedente al no satisfacer el requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante no se encuentra en una situación de vulnerabilidad que justifique la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo ni transitorio, en tanto que i) no se constataron las condiciones de vulnerabilidad exigidas por la jurisprudencia constitucional para debatir, en sede de tutela, la garantía de estabilidad laboral reforzada extendida, y ii) no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable .

1. Con base en las anteriores razones, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas confirmará las decisiones de instancia, que declararon improcedente la acción de tutela.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.-CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar (Cesar), que confirmó la emitida el 28 de abril de 2020 por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey (Cesar), que declararon improcedente el amparo solicitado por el señor Wilmer Rafael Barrios Padilla.

Segundo.-LIBRAR por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Escrito de tutela, f. 1.

2 Escrito de tutela, f. 27.

3 Escrito de tutela, f. 15.

4 Escrito de tutela, ff. 16 a 18.

5 Escrito de tutela, ff. 1 a 2.

6 Escrito de tutela, f. 19 a 20.

7 Escrito de tutela, f. 1.

8 Ib.

9 Contestación de EMCOPEY E.S.P, f. 2.

10 Ib.

11 Contestación del Ministerio del Trabajo, f. 2

12 Fallo de Tutela de primera instancia, ff. 6 a 7.

13Ib.

14Ib.

15 Fallo de tutela de primera instancia, ff. 8 a 10.

17 Escrito de impugnación, ff. 1 a 7.

18 Ib.

19 Ib.

20 Ib.

21 Fallo de tutela de segunda instancia, ff. 1 a 8.

22 Ib.

23 Auto de Sala de Selección de Tutelas Número Dos del 26 de febrero de 2021, f. 9.

24 La suscrita magistrada sustanciadora decretó la práctica de las siguientes pruebas: (i) al accionante, lo requirió para que rindiera declaración sobre: a) su actividad económica actual; b) sus ingresos y gastos mensuales; c) qué personas conforman su núcleo familiar; d) si actualmente él y los miembros de su familia están afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, de ser así, indique si su condición es como cotizante o beneficiario, aportando el certificado de afiliación; e) si recibe apoyo económico de su familia; f) si recibe ayudas económicas del Estado, cuáles y en qué consisten; g) cual era la entidad promotora de salud a la que se hallaba afiliado desde la fecha de su vinculación laboral hasta la fecha de finalización de su contrato de trabajo; h) si adelantó alguna gestión ante EMCOPEY E.S.P., tendiente a la inclusión de su compañera permanente como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en Salud con ocasión de su embarazo; i) si para la época de su vínculo

laboral con EMCOPEY E.S.P., su compañera permanente dependía económicamente de él; j) si informó a EMCOPEY E.S.P. del estado de embarazo de su compañera permanente con anterioridad a la notificación de terminación de su contrato laboral y, de ser el caso, deberá allegar los soportes documentales; (ii) a la Empresa de Servicios Públicos de El Copey – EMCOPEY E.S.P.– la requirió para que remitiera copia del contrato o los contratos de trabajo que haya suscrito con el accionante entre los años 2016 y 2019. Además, para que informara a) cual era la entidad promotora de salud a la cual estuvo afiliado el señor Wilmer Rafael Barrios, desde la fecha de su vinculación laboral hasta el día de la terminación de su contrato de trabajo, para lo cual debía remitir las correspondientes certificaciones de afiliación y aportes; b) en qué fecha y por qué medio le fue comunicado el estado de embarazo de la compañera permanente del señor Wilmer Rafael Barrios Padilla; c) si al notificar la terminación del contrato de trabajo por finalización de obra o labor contratada, solicitó autorización al Ministerio del Trabajo y de no ser así, las razones por las cuales omitió dicho trámite; d) si la labor para la cual fue contratado el accionante está siendo desempeñada actualmente por otro trabajador.

25 Respuesta al Auto de pruebas por parte EMCOPEY E.S.P, oficio del 9 de abril de 2021, f. 1 y 2.

26 Ib.

27 Ib.

28 Ib.

29 Mediante oficio OPT-A-801/2021, se comunicó al accionante el auto de pruebas del 26 de marzo de 2021, no obstante, no se recibió respuesta alguna dentro del término fijado en dicha providencia. Por lo anterior, se reiteró el oficio en mención.

30 Respuesta al Auto de pruebas por parte del señor Wilmer Rafael Barrios Contreras. Escrito del 19 de abril de 2021, ff. 1 a 14.

31 Ib.

32 Ib.

33 Ib.

34 Corte Constitucional, Sentencia SU-961 de 1999.

35 Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 2019.

36 Corte Constitucional, Sentencias T-268 de 2013 y T-604 de 2013.

37 Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2018.

38 Decreto Ley 2591 de 1991, “[p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, art. 6, num. 1º.

39 Corte Constitucional, Sentencia SU-544 de 2001 y Sentencia T-375 de 2018.

40 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

41 En la Sentencia T- 320 de 2016, la Corte reiteró la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de los derechos laborales, “dado que para la solución de este tipo de controversias debe acudirse a las acciones laborales ordinarias”.

42 Corte Constitucional, Sentencia SU-005 de 2018.

43 Modificado por el artículo 7º de la Ley 1149 de 2007.

44 Sentencia SU-070 de 2013.

45 Cfr. f.j. 9.

46 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 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 o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)”.

47 Corte Constitucional, Sentencia T-670 de 2017.

48 En el mismo sentido, ver Sentencia T-670 de 2017.

49 Respuesta del accionado al Auto de pruebas, documento 7.

50 Ib.

51 Escrito de tutela, f. 16.

52 Respuesta del accionante al Auto de pruebas. ff. 4 y 5.

53 Respuesta del accionado al Auto de pruebas, documento 10.

54 Respuesta del accionado al Auto de pruebas, documento 10.

55 Respuesta del accionante al Auto de pruebas, f.1.

56 Disponible en: <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>

57 Respuesta del accionante al Auto de pruebas, f. 11.

58 Respuesta del accionante al Auto de pruebas, f. 3.

59 Respuesta del accionante al Auto de pruebas, f. 11.

60 Respuesta del accionado al Auto de pruebas, documento 1.

61 Ib.

62 Disponible en: <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>

63 Respuesta del accionado al Auto de pruebas, documento 9.

64 Respuesta del accionante al Auto de pruebas, f. 1.

65 Respuesta del accionante al Auto de pruebas, f. 3.