

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA-Requisitos de procedencia

i) Si el accionante era cónyuge o compañero permanente de una mujer gestante o lactante; ii) si esta era beneficiaria de aquel en el sistema de seguridad social y iii) si el empleador tuvo conocimiento o no del embarazo al momento de la terminación de la relación laboral del accionante.

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA-Improcedencia por incumplir requisito de subsidiariedad y no acreditar perjuicio irremediable

Si bien la condición de madres gestantes de las esposas o compañeras de los accionantes es una condición necesaria para acceder a la estabilidad laboral reforzada que se pretende, esta no es suficiente per se para dar por superado el requisito de subsidiariedad. Para que esta exigencia constitucional se supere, se debe acreditar, (i) si, efectivamente, los accionantes son prima facie titulares de dicha estabilidad, y (ii) si el mecanismo judicial de que disponen para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz en concreto, dado el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable “atendiendo las circunstancias en que se encuentran.

Referencia: Expedientes acumulados T-7.706.184, T-7.728.758, y T-7.738.894.

Expediente T-7.706.184. Acción de tutela instaurada por Edwin Alberto Martínez Reyes contra Colsanitas S.A.

Expediente T-7.728.758. Acción de tutela instaurada por Luis Carlos León Álvarez contra Soluciones Efectivas Temporales y el Hospital Sagrado Corazón de Jesús.

Expediente T-7.738.894. Acción de tutela instaurada por Luis Alberto Ospina Escobar contra Metropolitana de transporte La Carolina S.A.S.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá D. C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Le corresponde a la Sala decidir los 3 casos acumulados de la referencia, en los que los accionantes cuestionan la terminación de sus contratos de trabajo, a pesar de que sus cónyuges o compañeras permanentes se encontraban en estado de gestación. Para facilitar su estudio, de manera separada, se describen los antecedentes de cada uno.

1. Expediente T-7.706.184: caso de Edwin Alberto Martínez Reyes

1. Edwin Alberto Martínez Reyes suscribió un contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año, con COLSANITAS S.A, para desempeñarse como analista de cartera junior desde el 5 de febrero de 2018 hasta el 4 de julio del mismo año¹.

1. El 5 de diciembre 2018, las partes convinieron modificar el tipo de vinculación del accionante a “contrato laboral a término indefinido”. Según se indica en el expediente, este último entró en vigencia el 2 de diciembre de 2018².

1. El 21 de marzo de 2019, la compañera permanente del señor Martínez, Argenis Navia Chito, se realizó prueba de embarazo, que arrojó resultado positivo. Presuntamente, esta situación fue puesta en conocimiento de la jefa inmediata del tutelante, Ana María Corcho Caballero³.

1. Según manifestó el accionante, era la señora Corcho quien autorizaba sus permisos para

asistir a los controles y cursos prenatales programados por la EPS Compensar, en la que era cotizante y su compañera beneficiaria⁴.

1. El 25 de julio de 2019, COLSANITAS S.A. le comunicó al accionante la terminación de su contrato laboral a término indefinido. El señor Martínez se negó a firmar la recepción del documento y solicitó que se reconsiderara la decisión, en atención al estado de gestación de su compañera permanente⁵.

1. Solicitud de tutela

1. El 1 de agosto de 2019⁶, Edwin Martínez presentó acción de tutela en contra de COLSANITAS S.A., por considerar que la accionada vulneró su derecho a la estabilidad reforzada, a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso, así como los derechos de su hijo que estaba por nacer. Según mencionó, “el solo hecho de la terminación de la vinculación laboral y no continuidad del contrato laboral, en [su] condición de vulnerabilidad, pone en riesgo [sus] derechos de estirpe constitucional, los de [su] compañera permanente y de su hijo que está por nacer. [...] No [sic] sin antes advertir la proximidad de la fecha de parto [...]”⁷.

1. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se ampararan sus derechos y, en consecuencia, se ordenara a COLSANITAS S.A. su reintegro al mismo cargo, o a uno igual que estuviera disponible. También solicitó el pago de los aportes en seguridad social, salud, pensión, riesgos profesionales y salarios dejados de percibir desde el momento de su despido hasta que se efectuara el reintegro⁸.

1. Respuesta de la entidad accionada

1. El 8 de agosto de 2019, COLSANITAS S.A. solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, por cuanto “la terminación del contrato de trabajo se dio con fundamento en una justa causa legal”. Asimismo, manifestó que el 2 de agosto de 2019, la empresa se comunicó con el señor Martínez y le indicó que, “al no existir reporte o información en tal sentido [es decir, con relación al embarazo de su compañera], la empresa no tenía forma alguna de conocer datos nuevos [...] personales y familiares [...]”¹⁰.

1. Además, le informó: “[...] tampoco es cierto que [el accionante] alguna vez [hubiera] solicitado permisos para asistir a controles o cursos programados por la EPS compensar a la cual se encuentra afiliado, basta con revisar las pruebas por él aportadas para identificar que ninguna conduce a probar su dicho [...]”¹¹

1. Finalmente, puso de presente que COLSANITAS S.A. “desconocía la supuesta condición de padre cabeza de familia, situación que nunca había sido puesta en conocimiento durante la vigencia del contrato de trabajo, lo cual conlleva [...] a determinar que no se materializa en ningún sentido una vulneración de los derechos fundamentales por parte de [su] representada”¹².

1. Decisiones objeto de revisión

1. Sentencia de primera instancia¹³. El 11 de agosto de 2019, el Juzgado 60 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela, al no satisfacer el requisito de subsidiariedad¹⁴. Asimismo, puso de presente que, al momento de la decisión, el accionante se encontraba activo en el régimen contributivo de seguridad social, y que,

“[...] se comprobó que no se configura el perjuicio irremediable para que se estimara por parte de EDWIN ALBERTO MARTÍNEZ REYES necesario y urgente acudir de manera excepcional a la presente acción constitucional para salvaguardar los derechos presuntamente vulnerados y [el hecho de que no había] acudido a otra autoridad en busca de garantizar los mismos. Esto [cuando sus derechos ya estaban amparados como] se demuestra [...] en la página de [...] ADRES, donde a la fecha tanto él como su compañera permanente registran en estado activo al régimen contributivo en calidad de cotizante y beneficiaria respectivamente, con lo que se garantizan los derechos a la salud y a la seguridad social”¹⁵.

1. Respecto de los derechos a la vida digna, mínimo vital y debido proceso, consideró que no se hallaba suficientemente probado su desconocimiento, por no haber referido el accionante ninguna condición de urgencia, gravedad, inminencia e inmediatez que exigiera su protección, a pesar de que era suya la carga de la prueba¹⁶.

1. Impugnación¹⁷. El 30 de agosto de 2019, el accionante impugnó la decisión. Manifestó que él y su compañera permanente seguían apareciendo como activos en el Sistema General de Seguridad Social, debido a que existía un “tiempo de gracia de un mes posterior a la fecha del despido”¹⁸. De igual forma, manifestó que su compañera permanente se encontraba en “[...] estado de vulnerabilidad y desprotección [...], ya que en los meses siguientes no [tendrán] la garantía de poder sufragar los gastos médicos del parto y pos parto [...]”¹⁹.

1. Sentencia de segunda instancia. El 7 de octubre de 2019, el juzgado 20 Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia²⁰. Consideró que, aunque el accionante acreditó la existencia de una unión marital de hecho con la señora Argenis Navia Chito, quien, presuntamente, dependía económicamente de él y se encontraba afiliada en calidad de beneficiaria suya, “no hay claridad sobre que dichas circunstancia

fueran conocidas por la accionada”, sino hasta después de la terminación del contrato²¹. Además, señaló:

“si bien, actualmente el menor no tendría afiliación activa a la EPS, tal circunstancia por sí mismo no constituye un perjuicio irremediable, pues bien puede acudir a su afiliación a través del régimen subsidiado. [...] siendo ello así, no puede pretenderse que la tutela sea considerada como el mecanismo idóneo para garantizar el reintegro de todos los trabajadores que han sido despedidos de su cargo, máxime, cuando es la controversia surgida entre accionante y accionada, la que no permite la solución por esta vía, caso en el cual el actor debe acudir ante el juez natural a dirimir el asunto”²².

1. Expediente T-7.728.758: caso de Luis Carlos León Álvarez

1. Hechos probados

1. Según se indica en la acción de tutela, Luis Carlos León Álvarez trabajó durante 7 años en el Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Quimbaya –Quindío– mediante diferentes formas de contratación²³. Según informó, su última vinculación fue por intermedio de Soluciones Efectivas Temporal S.A.S (en adelante Soluciones S.A.S.), mediante un contrato de obra o labor celebrado el 2 de enero de 2018²⁴.

1. El 31 de agosto de 2019²⁵, la empresa temporal le informó al tutelante acerca de su despido. El accionante se abstuvo de firmar la comunicación contentiva, al alegar el estado de gravidez de su compañera permanente. Se indicó en la acción que la condición de gravidez de su compañera la había informado con antelación, de manera verbal, a Soluciones S.A.S., y a sus compañeros de trabajo del Hospital Sagrado Corazón de Jesús²⁶.

1. El 5 de septiembre del mismo año, el tutelante presentó derecho de petición ante el Hospital y Soluciones S.A.S., en el que solicitó se le respetara la estabilidad laboral reforzada o, al menos, se diera constancia de la autorización de la inspección de trabajo para su despido²⁷. El 8 de octubre del mismo año, su solicitud fue rechazada.

1. Manifestó el accionante que su núcleo familiar está compuesto por la señora Claudia Patricia Vargas (su compañera, ama de casa), su hijo Samuel León Vargas (menor de edad) y el hijo que está por nacer²⁸, quienes dependen económicamente de él²⁹. De igual forma resaltó que era una persona de escasos recursos, sin vivienda propia, con deudas de arrendamiento³⁰ y sin ningún apoyo económico adicional, por lo que esperar a un proceso ordinario lesionaría gravemente sus derechos³¹.

1. Solicitud de tutela

1. El 10 de octubre de 2019³², el señor Luis Carlos León Álvarez presentó acción de tutela en contra de Soluciones S.A.S. y del Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Quimbaya, por considerar que habían vulnerado sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social, a la protección de la maternidad, a la vida en gestación, a la unidad familiar y a la igualdad e interés superior del menor. Según indicó, “el empleador no agotó el permiso de despido ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, ello deja ver como el despido se torna ineficaz, [sic] además a la fecha el empleador se ha hecho el desentendido con mi situación y no me ha reintegrado a mi labor, vulnerándome así el fuero a la estabilidad laboral reforzada [...]”³³.

1. Con fundamento en lo anterior, solicitó el reintegro al cargo que desempeñaba como conductor de ambulancia en el Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Quimbaya. De igual forma, solicitó que se condenara a Soluciones S.A.S. al pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro hasta que efectivamente fuese vinculado.

Finalmente, solicitó se ordenara a Soluciones S.A.S. se le afiliara al Sistema de Seguridad Social y a pagar la indemnización de 60 días por despido ineficaz³⁴.

1. Respuesta de la entidad accionada

1. El 10 de octubre de 2019, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Quimbaya admitió la acción de tutela contra Soluciones S.A.S. y el Hospital Sagrado Corazón de Jesús. También vinculó a la Oficina de Trabajo de Armenia –Quindío–³⁵.

1. El 15 de octubre del mismo año, el Ministerio de Trabajo indicó que “no les constan los hechos [...] por no tener ningún vínculo jurídico ni de otra índole con la accionante”. Asimismo, manifestó que la tutela “debe declararse improcedente en relación con la dirección territorial por falta de legitimación por pasiva, toda vez [...] que] no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral [...]”³⁶.

1. El 16 de octubre de 2019, el Hospital Sagrado Corazón de Jesús manifestó que “en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, toda vez que [este] en ningún momento ha sido contratista o empleado de la ESE [puesto que] era la Cooperativa o Asociación o Empresa de Servicios Temporales quien seleccionaba el personal y lo enviaba”. Por tanto, solicitó al juez de instancia que declarara que respecto del hospital no existía legitimación por pasiva³⁷.

1. Finalmente, el 19 de octubre de ese año, Soluciones S.A.S. manifestó que “No es cierto que el accionante haya informado a la empresa del estado de embarazo de su compañera [...] tanto así que, ni siquiera la señora aparece como BENEFICIARIA EN EL SISTEMA DE SALUD, requisito primordial para la aplicación de la protección constitucional que fue

extendida a los trabajadores [...]”³⁸. Así, al no conocer la condición de embarazo de la compañera, la accionada no requería solicitar autorización para la terminación del contrato, razón por la cual manifestó no haber vulnerado derecho alguno del trabajador³⁹.

1. Decisiones objeto de revisión

1. Sentencia de única instancia⁴⁰. El 25 de octubre de 2019, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Quimbaya –Quindío– desvinculó al Ministerio de Trabajo y negó el amparo. Consideró que no se acreditaban “los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela, y tampoco de los requisitos para acceder a la protección en sede de tutela de estabilidad laboral reforzada a la maternidad extendida, no sólo por 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 del hijo que está por nacer o ya ha nacido nunca se han visto conculcados al tener la protección estatal del régimen subsidiado [...]”. En consecuencia, “[...] ante la falta de acreditación de un perjuicio irremediable, [manifestó que] esa es una tarea que deberá abordar la jurisdicción ordinaria laboral [...]”⁴¹.

1. La sentencia no fue impugnada.

1. Expediente T-7.738.894: caso de Luis Alberto Ospina

1. El señor Luis Alberto Ospina trabajó como conductor/cobrador para Metropolitana de Transportes La Carolina S.A.S. (en adelante Transportes La Carolina), desde el 6 de junio de 2012 hasta el 19 de septiembre de 2019⁴².

1. El 18 de septiembre de 2019, Transportes La Carolina le comunicó su despido⁴³.

1. Afirmó que el despido se dio sin que mediara la autorización del inspector del trabajo, como lo contempla la Ley 361 de 1997, a pesar del estado de gestación de su compañera, situación que había puesto en conocimiento de su empleador⁴⁴.

1. El accionante indicó ser cabeza de familia, puesto que dependían de él sus dos hijos menores de edad y su esposa, quien, por las condiciones de riesgo del embarazo no podía trabajar, además de que era beneficiaria suya en la EPS Sura⁴⁵.

1. Solicitud de tutela

1. El 25 de septiembre de 2019, el señor Luis Alberto Ospina presentó acción de tutela en contra de Transportes La Carolina, por considerar que había vulnerado sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital.

1. Consideró que su despido había sido “arbitrario”, pues se dio “sin que mediara la autorización de la oficina de trabajo por [la] condición de embarazo [de su cónyuge], [lo que daba lugar a que esta quedara desprotegida] del sistema de salud [...] lo que sin lugar a dudas hace procedente la protección de los derechos fundamentales”⁴⁶.

1. Con fundamento en lo anterior, pidió:

“tutelar los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia ORDENAR a la empresa LA CAROLINA S.A.S., el REINTEGRO inmediato al cargo que venía ocupando; CANCELAR los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro hasta la fecha que se materialice el reintegro; CANCELAR el equivalente a 180 días de salarios por concepto de indemnización por despido sin autorización previa de la autoridad competente, de conformidad con la ley 361 de 1997”⁴⁷.

1. Respuesta de la entidad accionada

1. El Juzgado 19 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Barranquilla –Atlántico– admitió la tutela contra Transportes La Carolina. Vinculó al Ministerio de Trabajo – Oficina de trabajo de la Dirección Territorial de Atlántico⁴⁸.

1. El 30 de septiembre de 2019, Transportes La Carolina solicitó que se declarara improcedente la tutela “porque si bien se hace extensiva la prerrogativa de no terminación del contrato de la mujer embarazada al compañero o esposo, así mismo se le hace extensiva la invocación contemplada en norma [...] a estimar que la protección opera cuando se ha puesto de manifiesto al empleador por escrito, la condición del embarazo de su compañera”⁴⁹.

1. La Oficina de trabajo de la Dirección Territorial de Atlántico guardó silencio frente a la situación del accionante⁵⁰.

1. Decisiones objeto de revisión

1. Sentencia de primera instancia⁵¹. El 10 de octubre, el Juzgado 19 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Barranquilla –Atlántico– concedió el amparo. El Juzgado encontró probado, “que la señora KAREN PAOLA ANAYA BALDOVINO, compañera permanente del accionante se encuentra en estado de gestación y gravidez; figura como su beneficiaria ante SURA EPS; y depende económicamente pues no se encuentra laborando [...]”⁵². Por tanto, precisó que “el señor LUIS ALBERTO OSPINA, goza del fuero de estabilidad laboral reforzada en razón del embarazo de su compañera permanente”⁵³. Respecto del “conocimiento del estado de embarazo de la cónyuge por parte del empleador”, el juez de instancia indicó:

“[aunque] el accionante manifiesta que sí informó de manera verbal el embarazo de su compañera permanente, no pudo probar que efectivamente el empleador tenía conocimiento de este; las circunstancias que señala el accionante para dar por cierto que la empresa estaba enterada del estado de gravidez de su compañera, no encuadra dentro de los requisitos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia SU 075 de 2018 [...]”⁵⁴.

1. En consecuencia, ordenó a la accionada que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, reintegrara al señor Ospina al cargo de conductor/cobrador. Respecto de las demás pretensiones manifestó que, al no haberse probado el conocimiento del estado de gravidez de la cónyuge del accionante por parte del empleador, no accedería a ellas⁵⁵.

1. Impugnación. El 16 de octubre de 2019, Transportes La Carolina impugnó. Indicó que no se había acreditado que el accionante le hubiere informado del estado de embarazo de su compañera. Además, indicó que, “la verdadera causa del despido al señor OSPINO [sic] fue una violación al reglamento interno de la empresa [...] cuando en forma arbitraria se apropió de dineros que no le correspondían aun a sabiendas que no era suyo como los [sic] manifestó en los descargos realizados”⁵⁶.

1. Sentencia de segunda instancia. El 23 de octubre de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Barranquilla revocó el fallo por improcedente y, en su lugar, declaró improcedente el amparo⁵⁷. Mencionó que:

“resulta primordial para efectos de amparar por vía de tutela el fuero de maternidad y ordenar el reintegro, el cual se hace extensivo a hombres, que se acredite que el empleador tuvo conocimiento, previo a la terminación de la relación laboral que la compañera del trabajador se encontraba en estado de gestación, lo cual, se itera, no ocurre en el presente caso en la medida que LUIS ALBERTO OSPINA ESCOBAR no acreditó, siquiera sumariamente, que efectivamente comunicó a sus empleadores que su compañera estaba embarazada”⁵⁸.

1. A partir de lo dicho, concluyó: “el caso concreto aquí planteado resulta ajeno al trámite de tutela, teniendo a su alcance el accionante otras vías judiciales [...] para ventilar su inconformidad frente a las decisiones acatadas en este procedimiento constitucional que considera violatorias de sus derechos, sin que se avizore perjuicio irremediable [...]”⁵⁹.

1. Trámite en sede de revisión

1. La Sala de Selección Número 12 –integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos– escogió para revisión el expediente T-7.706.184, con fundamento en el criterio “asunto novedoso”. Al presentar unidad de materia con los expedientes T-7.728.758, y T-7.738.894, el 16 de diciembre del mismo año, la Sala de Selección Número 12 ordenó su acumulación para que fueran decididos en una única providencia.

1. Pruebas solicitadas mediante auto de febrero 4 de 2020

1. Se requirió al señor Edwin Alberto Martínez Reyes para que informara sobre las fuentes económicas que, desde el 25 de julio de 2019, le habían servido de sustento a él y su familia. Además, se solicitó que indicara si desempeñaba alguna actividad laboral o económica, y si contaba con vivienda propia. También se le pidió que describiera la composición de su núcleo familiar y la actividad laboral de la señora Argenis Navia Chito. Por último, se le solicitó informar a partir de qué fecha había incluido a su compañera en el sistema de Seguridad Social en Salud, si notificó a su empleador de dicha inclusión, y si este último tuvo conocimiento del estado de gestación de su compañera.

1. Asimismo, se ordenó a Colsanitas S.A. remitir copia de la hoja de vida, los formularios de afiliación, los reportes y novedades relacionados con la afiliación del señor Edwin Alberto Martínez Reyes y su núcleo familiar al Sistema de Seguridad Social en Salud. Además, se le requirió que informara si a Edwin Alberto Martínez le fueron concedidos permisos para ausentarse de su puesto de trabajo, como consecuencia del estado de gestación de su compañera, y si le fue pagada su liquidación final de prestaciones sociales y vacaciones.

1. También se requirió al señor Luis Carlos León Álvarez para que informara sobre la composición de su núcleo familiar y las fuentes económicas que, desde el 31 de agosto de 2019, le habían servido de sustento a él y su familia. Además, se le solicitó que indicara si él o su compañera desempeñaban alguna actividad económica y si contaban con vivienda propia. De igual forma, se le solicitó que informara si su compañera se encontraba reportada como su beneficiaria en el sistema de Seguridad Social en Salud. Igualmente, se le solicitó informar: (i) si había notificado a su empleador del estado de gestación de su compañera, (ii) si este tuvo conocimiento del embarazo y (iii) si se le había pagado la correspondiente liquidación final de prestaciones sociales y vacaciones.

1. Se requirió a Soluciones Efectivas Temporal S.A.S. y al Hospital Sagrado Corazón de Jesús para que remitieran copia de la hoja de vida, los formularios de afiliación, los reportes y novedades relacionados con la afiliación del señor Luis Carlos, e informaran si le fueron concedidos permisos para ausentarse del trabajo como consecuencia del estado de gestación de su compañera. Igualmente, se les solicitó informar si al accionante se le había pagado la liquidación final de prestaciones sociales y vacaciones. También se les solicitó que informaran si habían tenido conocimiento del estado de gestación de la señora Claudia Patricia Vargas. Finalmente, se les solicitó que aportaran el contrato de prestación de servicios suscrito entre Soluciones Efectivas Temporal S.A.S. y el Hospital Sagrado Corazón de Jesús, así como las pruebas acerca de la culminación de la obra o labor para la cual fue contratado el accionante o la extinción del objeto del contrato.

1. Al señor Luis Alberto Ospina se le requirió para que brindara información acerca de la composición de su núcleo familiar y las fuentes económicas que, desde el 19 de septiembre de 2019, le habían servido de sustento a él y su familia hasta la actualidad. Además, se le solicitó que indicara si él o su compañera desempeñaban alguna actividad laboral y si contaban o no con vivienda propia. También se le pidió informar si: (i) le comunicó a Transportes La Carolina S.A.S. del estado de gestación de su compañera, (ii) si la empresa tuvo conocimiento del citado estado y (iii) si durante el periodo de gestación, la señora Karen Paola Anaya era su beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

1. Finalmente, se requirió a Transportes La Carolina S.A.S. para que informara si tenía conocimiento del estado de gestación de la compañera del señor Ospina y si, por ese hecho, le fueron concedidos permisos para ausentarse de su labor. También se le pidió remitir copia de la hoja de vida, los formularios de afiliación, los reportes y novedades relacionadas con la afiliación del señor Ospina al Sistema de Seguridad Social en Salud. Por último, se le requirió para que informara si había pagado al accionante la liquidación final de las prestaciones sociales y vacaciones.

4.2 Pruebas aportadas al proceso

1. El 12 de febrero de 2020, la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. dio respuesta al requerimiento efectuado por esta Sala. Indicó que: (i) no tenían conocimiento de que el señor Martínez tuviera compañera, (ii) la señora Corcho no autorizó permisos al señor Martínez para asistir a controles y cursos prenatales, (iii) no tuvo conocimiento del estado de gestación de la señora Argenis Navia Chito, y (v) efectivamente pagó al accionante la liquidación de la totalidad de las prestaciones sociales, incluidas vacaciones e indemnización por despido. Asimismo, allegó la documentación requerida por el despacho.

1. El 10 de febrero de 2020, el señor Luis Carlos León Álvarez dio respuesta a los requerimientos, e informó: (i) que su compañera permanente, la señora Claudia Patricia Vargas, era ama de casa y no laboraba en ninguna empresa, por lo que, tanto ella como su hijo de dos años dependían económicamente de él; (ii) que él era una persona de escasos recursos, que en razón de su edad, había tenido dificultades para conseguir otro trabajo, (iii) que no tenía vivienda propia ni contaba con algún apoyo económico adicional, por lo que a la fecha tenía deudas por concepto de arrendamiento, y (iv) que había informado a su empleador por todos los medios posibles sobre el estado de gestación de su compañera Patricia.

1. El 12 de febrero de 2020, Soluciones Efectivas Temporal S.A.S. manifestó que: (i) el accionante no le informó acerca de la situación de embarazo de su compañera, (ii) ignoraba la existencia de la relación de pareja del tutelante, máxime cuando en los formularios de contratación y de beneficiarios de seguridad social únicamente figuraba su madre Daniela León, y (iii) aunque el accionante hubiere informado de la situación a sus compañeros del Hospital, lo cierto es que al ser Soluciones S.A.S. una empresa de servicios temporales independiente, no le podían ser oponibles las informaciones que el accionante hubiere brindado a terceros. Por último, Soluciones Efectivas S.A.S. aportó la documentación requerida mediante el auto del 4 de febrero de 2020.

1. Mediante comunicaciones de los días 10 y 18 de febrero de 2020, la Directora de Gestión Humana de Metropolitana de Transportes Carolina, indicó que: (i) no se había acreditado que el accionante le hubiere informado del estado de embarazo de su compañera, (ii) la causa del despido fue una violación al reglamento interno de la empresa, por cuanto este se había apropiado de dineros, de manera indebida. Aportó los documentos solicitados por el despacho y el acta de descargos efectuada al accionante.

1. El 21 de febrero de 2020, el Asesor de la Dirección Territorial del Atlántico del Ministerio del Trabajo informó que en las bases de datos de la entidad no existía información relacionada con el señor Edwin Martínez.

1. Por último, en oficio del 11 de marzo de 2020, la Gerente del Hospital Sagrado Corazón de Jesús informó que: (i) el señor León Álvarez no tenía relación laboral alguna con el Hospital y que, en cualquier caso, (ii) el Hospital no tuvo conocimiento del estado de gestación de la compañera del accionante.

1. El señor Luis Alberto Ospina guardó silencio ante el requerimiento del Despacho.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico

1. Esta Sala de Revisión debe valorar si las acciones de tutela sub examine cumplen con los requisitos de procedibilidad. En caso de que los satisfagan, debe formular y resolver el problema jurídico sustancial que se derive.

1. Estudio de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional son requisitos de procedencia de la acción de tutela los de: legitimación en la causa (por activa y por pasiva), inmediatez y subsidiariedad.

1. Legitimación

1. En el presente asunto se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa en todos los casos acumulados⁶⁰, por cuanto la tutela fue interpuesta por los señores Edwin Alberto Martínez Reyes, Luis Carlos León Álvarez y Luis Alberto Ospina Escobar, respectivamente, todos ellos titulares de los derechos presuntamente vulnerados como consecuencia de la terminación de sus correspondientes vínculos laborales.

1. En cuanto a la legitimación por pasiva, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991⁶¹ reconoce la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares. En este caso, la acción resulta procedente para reclamar a las sociedades y entidad promotora de servicios de salud la garantía de los derechos fundamentales que se estiman amenazados con ocasión de las conductas activas y omisivas que se les atribuyen, al acreditarse una situación de

subordinación, como consecuencia de las relaciones laborales que los unen.

1. En relación con el expediente T-7.706.184, la Sala encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de COLSANITAS S.A.⁶², al ser la empleadora del accionante y a quien este le imputa la vulneración de sus derechos fundamentales, al dar por terminado de manera ilegítima su contrato laboral a término indefinido⁶³.

1. En cuanto al expediente T-7.738.894, se acredita legitimación en la causa por pasiva de Transportes La Carolina S.A., a la que el accionante atribuye la presunta violación de sus derechos fundamentales, por haber terminado la relación laboral en la que se desempeñaba como conductor/cobrador⁶⁴.

1. Por último, en el caso del expediente T-7.728.758, esta Sala encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de Soluciones S.A.S, por ser la entidad con la cual el señor Luis Carlos León Álvarez suscribió el contrato de trabajo por obra o labor que se dio por terminado el 31 de agosto de 2019, y a quien este le imputa la vulneración de sus derechos fundamentales⁶⁵. Sin embargo, en el presente asunto, el Hospital Sagrado Corazón de Jesús carece de legitimación por pasiva por las siguientes razones: en primer lugar, no se acredita que entre el Hospital y el accionante hubiese existido vínculo laboral alguno, ya que era la empresa de Servicios Soluciones S.A.S. la que seleccionaba el personal y lo enviaba en misión al citado hospital. En segundo lugar, el accionante fue contratado para trabajar en labores extrañas a las actividades normales y conexas al objeto del hospital⁶⁶. Finalmente, la decisión de despido fue tomada de manera unilateral por Soluciones S.A.S., sin que se verificara participación alguna del Hospital Sagrado Corazón de Jesús. Así las cosas, por lo menos en sede de tutela, este no tendría el deber de responder de manera solidaria por las pretensiones del tutelante⁶⁷, pues sería eventualmente responsabilidad exclusiva de Soluciones S.A.S.

1. Inmediatez

1. Las acciones de tutela satisfacen la exigencia de inmediatez⁶⁸. La Sala constata que la solicitud de amparo en todos los casos se ejerció de manera oportuna, toda vez que entre el presunto hecho generador de la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de las acciones transcurrió un término razonable, en ningún caso superior a dos meses. En el expediente T-7.706.184, COLSANITAS S.A. comunicó la terminación del contrato al señor Edwin Martínez el día 25 de julio de 2019, y el 1 de agosto del mismo año este presentó la acción de tutela⁶⁹. En el caso del expediente T-7.728.758, Soluciones S.A.S. informó de la terminación del contrato el 31 de agosto de 2019 y el accionante interpuso la tutela el 10 de octubre del mismo año⁷⁰. Finalmente, en el caso del expediente T-7.738.894, a Luis Ospina le fue comunicado el retiro definitivo de la empresa el 19 de septiembre de 2019 y el día 25 del mismo mes y año presentó la solicitud de amparo⁷¹.

1. Subsidiariedad

1. Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no dispone de otro mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de “naturaleza ius fundamental”⁷². En tales términos, es deber del juez constitucional verificar, de un lado, la existencia de un medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para resolver la controversia y, de otro, en caso de que exista, que se acredite un perjuicio irremediable.

1. Por tanto, se debe (i) determinar si los actores contaban con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales. De ser así, (ii) valorar su idoneidad y eficacia, en atención a sus circunstancias particulares y, en caso de que se estime eficaz, (iii) valorar si se acredita un supuesto de perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela

procedería como mecanismo transitorio.

1. Primero, el proceso ordinario laboral es el mecanismo judicial diseñado por el legislador para dirimir los conflictos jurídicos originados directa o indirectamente en el contrato de trabajo⁷³. Por tanto, al ser la terminación de la relación laboral la presunta causa de la violación de los derechos de los accionantes en los casos bajo examen, es esta la vía procesal adecuada para resolver los conflictos existentes entre ellos y sus empleadores.

1. Segundo, este recurso es el mecanismo *prima facie* idóneo y eficaz para tramitar las pretensiones planteadas por los accionantes, por cuanto, de una parte, está diseñado para exigir el reintegro, el pago de los emolumentos dejados de percibir, los aportes al Sistema de Seguridad Social y la indemnización prevista por la Ley 361 de 1997. De otra, por cuanto corresponde al juez laboral asumir la dirección del proceso mediante la adopción de “las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, [así como] la agilidad y rapidez en su trámite”⁷⁴.

1. No obstante, como se mencionó, a pesar de la existencia de aquella vía procesal, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, cuando un sujeto de especial protección o en circunstancias de debilidad manifiesta se encuentra en una situación de riesgo frente a la posible configuración de un perjuicio irremediable, con ocasión de la terminación de su vínculo laboral⁷⁵. Por tanto, le corresponde a esta Sala valorar si las circunstancias particulares en las que se encontraban los accionantes constituían “una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que les imponen los medios ordinarios de defensa judicial”⁷⁶. Esto es, si, en concreto, les era exigible o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral para reclamar la protección de sus intereses⁷⁷.

1. Si bien la condición de madres gestantes de las esposas o compañeras de los accionantes

es una condición necesaria para acceder a la estabilidad laboral reforzada que se pretende, esta no es suficiente per se para dar por superado el requisito de subsidiariedad. Para que esta exigencia constitucional se supere, se debe acreditar, (i) si, efectivamente, los accionantes son prima facie titulares de dicha estabilidad, y (ii) si el mecanismo judicial de que disponen para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz en concreto, dado el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable⁷⁸ “atendiendo las circunstancias en que se encuentr[an]”⁷⁹.

1. En el presente caso no se satisface el carácter subsidiario de la acción de tutela como mecanismo transitorio, dado que las circunstancias relacionadas con: (i) la pertenencia o no de cada accionante a un grupo de especial protección constitucional, (ii) la situación socioeconómica de sus núcleos familiares y (iii) las condiciones de atención en salud de estos permiten inferir que los accionantes se encontraban en la posibilidad de garantizar por sí mismos sus condiciones básicas y dignas de existencia y, a la par, acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de que allí se resolvieran sus pretensiones. En suma, en ninguno de los expedientes acumulados se acreditó la configuración de un supuesto de riesgo de perjuicio irremediable, como se precisa a continuación.

1. En las circunstancias fácticas de los casos acumulados, la pertenencia a un grupo de especial protección constitucional supone una valoración prima facie acerca de la condición de estabilidad laboral reforzada que se alega

1. En los casos acumulados, la pertenencia a un grupo de especial protección constitucional supone determinar si los accionantes se encuentran cobijados prima facie por la figura de “estabilidad laboral reforzada a pareja de mujer embarazada o lactante no trabajadora” (en adelante “estabilidad reforzada” o “fuero”)⁸⁰. Esto es, i) si el accionante era cónyuge o compañero permanente de una mujer gestante o lactante; ii) si esta era beneficiaria de aquel en el sistema de seguridad social⁸¹ y iii) si el empleador tuvo conocimiento o no del embarazo al momento de la terminación de la relación laboral del accionante⁸². De no

acreditarse la concurrencia de estas condiciones, no habría lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, y, en consecuencia, la vía jurisdiccional ordinaria sería la adecuada para proteger sus derechos.

1. En los casos acumulados, a pesar de que en todos se acredita la primera condición⁸³ no se acreditan las dos restantes o alguna de ellas.

1. Con relación a la tercera exigencia, en ninguno de los dos expedientes que se acreditaron las 2 condiciones anteriores (T-7.706.184 y T-7.738.894), se verifica que el empleador conociera la condición de embarazo de la cónyuge o compañera permanente de los accionantes al momento en que se terminaron sus vínculos laborales. Esta condición, en todo caso, tampoco se acredita en el expediente T-7.728.758.

1. De un lado, en el caso del expediente T-7.706.184, el señor Edwin Martínez alegó que la empresa tenía conocimiento del embarazo de su compañera, por haber sido su jefa inmediata quien le otorgaba los permisos para los controles y cursos prenatales⁸⁸, para lo cual aportó las listas de asistencia a dichas actividades.

1. En la contestación, la entidad accionada manifestó que el señor Martínez no había pedido permisos relacionados con citas médicas o con controles prenatales, y que tampoco había efectuado ningún trámite al interior de la empresa para que se realizaran modificaciones en sus datos personales o familiares, razón por la cual era imposible que hubiese conocido la situación de embarazo de la compañera permanente de este⁸⁹.

1. Para la Sala, en atención al precedente de unificación en la materia⁹⁰, del material

probatorio aportado al proceso no se deriva información o elementos suficientes para acreditar, bajo la lógica y la experiencia, que efectivamente el accionante hubiere dado aviso al empleador o, en su defecto, afirmaciones o pruebas que permitieran contradecir los documentos allegados por la entidad accionada de los que se infiere, razonablemente, el desconocimiento de la situación objeto de controversia. Por tanto, no se encuentra probado el cumplimiento del requisito bajo examen.

1. De otro lado, en relación con el expediente T-7.738.894, el accionante manifestó haber informado por todos los medios posibles del embarazo de su cónyuge a su empleador. A pesar de esta afirmación genérica que se hace en el escrito de tutela, no obra en el expediente ninguna prueba que lo demuestre. Por el contrario, la empresa accionada, además de aportar el documento de descargos en el cual el accionante reconoció su responsabilidad en los hechos que dieron lugar a su despido, reiteró que la “causa del despido [...] fue la violación al reglamento interno de la empresa [...] al haberse apropiado el accionante] de dineros que no le correspondían [...]”⁹¹. De igual forma, reiteró que solo conoció de la situación de embarazo de la cónyuge del tutelante después de haberse efectuado el despido con justa causa.

1. Así las cosas, al no acreditarse el oportuno aviso al empleador y, por el contrario, confirmarse prima facie una justa causa para terminar el vínculo laboral, que no puede considerarse discriminatoria, no se acredita la tercera exigencia a que se hizo referencia supra⁹².

1. Finalmente, a pesar de que en el expediente T-7.728.758 no se acreditó la segunda exigencia, la relativa a la calidad de beneficiaria de la compañera permanente del accionante, tal como seguidamente se precisa, tampoco se acredita la tercera condición del análisis. En relación con esta, el accionante manifestó que una vez conoció de la situación de embarazo de su compañera, lo informó de manera verbal a su empleador. De igual forma, mencionó haber compartido la noticia con sus compañeros de trabajo en el Hospital Sagrado

Corazón, tal como lo confirmó el señor Luis Giraldo⁹³.

1. Por el contrario, Soluciones S.A.S. manifestó que el accionante no le informó acerca de la situación de embarazo de su compañera, además de que ignoraba la existencia de la relación de pareja del tutelante, máxime que en los formularios de contratación y de beneficiarios de seguridad social únicamente figuraba su madre Daniela León⁹⁴. Asimismo, indicó que si bien pudo ser cierto que el accionante hubiere informado la situación a sus compañeros del Hospital, lo cierto es que al ser Soluciones S.A.S. una empresa de servicios temporales independiente, y por tanto, verdadero empleador, no le podían ser oponibles las informaciones que el accionante hubiere brindado a terceros⁹⁵.

1. A partir de estos elementos probatorios no es posible inferir que el empleador hubiese conocido de la situación de embarazo de la compañera permanente del accionante. En primer lugar, a partir del relato del tutelante, no es posible inferir que Soluciones S.A.S. hubiese podido razonablemente conocer esta circunstancia, máxime que su labor la desempeñaba el accionante en las instalaciones del Hospital Sagrado Corazón de Jesús. En segundo lugar, el hecho de que los compañeros de trabajo en este último sitio tuvieran conocimiento del estado de gestación de la compañera del accionante no indica que la empresa empleadora también lo tuviera. En tercer lugar, no existe ningún documento o elemento probatorio adicional que permita acreditar que el tutelante hubiere puesto en conocimiento de Soluciones S.A.S. el estado de embarazo de su compañera permanente, de manera previa a la terminación de su contrato de trabajo.

1. En suma, en ninguno de los casos se acreditó el conocimiento del empleador acerca del estado de gestación de las compañeras o cónyuges de los accionantes al momento del despido, con independencia de que se hubiere aducido o no una justa causa. Además, en uno de tales casos tampoco se acreditó la exigencia de que la compañera permanente fuere beneficiaria en el sistema de seguridad social del trabajador. Por tanto, ninguno de los accionantes puede considerarse amparado en el supuesto de especial protección

constitucional denominado “estabilidad laboral reforzada a pareja de mujer embarazada o lactante no trabajadora”, que se reconoció en la sentencia C-005 de 201796.

1. Los núcleos familiares de los accionantes no se encontraban expuestos a una situación de vulnerabilidad socioeconómica

1. Ahora bien, seguidamente le corresponde a esta Sala valorar la situación socioeconómica de cada núcleo familiar, con el fin de constatar si se encontraban en una situación de alto riesgo que les hubiere imposibilitado a los accionantes garantizar por sí mismos sus condiciones básicas y dignas de existencia y, a la par, acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de que allí se resolvieran sus pretensiones.

1. De los hechos presentados en el expediente T-7.706.184, es dable inferir que, como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo que tuvo lugar el 25 de julio de 2019, el mínimo vital del accionante pudo haberse afectado. No obstante, como consta en las pruebas allegadas por COLSANITAS S.A, dicha entidad pagó la liquidación de la totalidad de las prestaciones sociales⁹⁷, incluidas vacaciones e indemnización por despido, recursos económicos que le pudieron permitir al accionante atender sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

1. Asimismo, se tiene probado que el señor Edwin Martínez estuvo afiliado a la EPS Compensar en el régimen contributivo hasta el 29 de febrero de 2020, de lo que se infiere que 7 meses después de haberse terminado su relación laboral, el accionante contaba con ingresos suficientes para garantizar por sí mismo sus condiciones básicas y dignas de existencia y las de su familia⁹⁸. Sumado a esto, el accionante reporta un puntaje SISBEN III⁹⁹ de 62.65100, lo cual demuestra que sus condiciones de vida superan, en más del doble,

los requeridos por ser beneficiario de los programas sociales del Estado, diseñados para personas en situación de pobreza¹⁰¹.

1. Por último, también es cierto que, según lo informó la accionada, el señor Martínez tenía derecho, de manera adicional, a acceder a un subsidio de desempleo dosificable, que en todo caso podría llegar a corresponder a un salario mínimo durante 6 meses, con su correspondiente afiliación al sistema de seguridad social por cuenta de su caja de compensación, según lo dispuesto en la Ley 1636 de 2013¹⁰².

1. Por estas razones, en este caso, la Sala encuentra que el señor Martínez y su núcleo familiar no se encontraban en una situación de alto riesgo que les hubiere imposibilitado garantizar por sí mismos sus condiciones básicas y dignas de existencia y, a la par, acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de que allí se resolvieran sus pretensiones.

1. Si bien, según indicó el accionante, para el momento en que presentó la acción de tutela no había podido encontrar otro trabajo, además de estar inactivo en el régimen contributivo de seguridad social desde octubre del año 2019, no es posible inferir que, a raíz de esto, existiera un riesgo para que lograra satisfacer por sí mismo sus condiciones de existencia, y, a la par, hubiere podido acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de que allí se resolvieran sus pretensiones.

1. Por último, en lo relacionado con el expediente T-7.738.894, si bien es cierto que con la terminación del contrato por justa causa pudo afectarse la posibilidad autónoma para que el tutelante se garantizara su mínimo vital, lo cierto es que al igual que en los casos anteriores, el accionante recibió la liquidación de todas sus prestaciones sociales, vacaciones, primas e intereses de cesantías¹⁰⁵, lo que por un tiempo razonable pudo permitirle satisfacer sus

necesidades básicas, hasta tanto supliera su medio de generación de ingresos. Sumado a ello, en la actualidad el accionante tiene la condición de cotizante al régimen contributivo de salud, lo que denota que tiene autonomía suficiente para garantizar sus condiciones básicas de vida, al igual que las de su familia. Por último, el accionante se encuentra registrado en el SISBEN III con un puntaje de 71.11106, de lo que se sigue que no existe una situación apremiante de riesgo socioeconómico, que le hubiere impedido acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de que allí se resolvieran sus pretensiones.

1. Los núcleos familiares de los accionantes no se encontraban expuestos a un riesgo de afectación a la salud

1. Finalmente, esta Sala advierte que los actores no se encontraban expuestos a un riesgo mayor de afectación de sus derechos fundamentales, por no acreditarse una situación fiable e inminente de acaecimiento de un perjuicio irremediable, según se explica a continuación:

1. Como quedó demostrado, Edwin Martínez (expediente T-7.706.184) continuó su afiliación como cotizante al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social hasta febrero de 2020, sistema en el que figura como beneficiaria su compañera permanente. Es decir, hasta un momento reciente, ambos tenían amparada la prestación del servicio de salud, por medio del régimen contributivo, por lo cual no existía ningún presunto riesgo sobre sus derechos, incluidos los del hijo que estaba por nacer.

1. Con independencia de esto, es preciso reiterar que de conformidad con el artículo 43 de la Constitución, el Estado tiene el deber de poner a disposición de las madres gestantes o lactantes en situación de desempleo una serie de programas y beneficios, como el subsidio alimentario previsto en el artículo 166 de la Ley 100 de 1993, y el pago de las prestaciones económicas referidas a: “(i) las cotizaciones al Sistema General de Seguridad

Social; (ii) el reconocimiento de la cuota monetaria del subsidio familiar; y (iii) la entrega de los bonos de alimentación”¹⁰⁷. Así, el sistema jurídico colombiano garantiza la protección especial de las mujeres gestantes y lactantes que estén en el régimen contributivo o subsidiado e, incluso, de aquellas que sin estar afiliadas a ninguno de estos regímenes, deben ser atendidas junto con sus hijos¹⁰⁸.

1. En el caso del señor Luis Carlos León Álvarez (T-7.728.758), si bien su afiliación al Sistema de Seguridad Social en el régimen contributivo terminó en octubre del año 2019, esto no obsta para considerar que su derecho a la salud no se encuentre actualmente protegido por medio del régimen subsidiado. Asimismo, tal y como quedó consignado en los acápites anteriores, la compañera permanente del accionante se encuentra registrada como “cabeza de hogar” en la EPS Asmet salud desde hace varios años, por lo que su salud y la del menor han estado en todo momento amparadas sin que exista riesgo alguno.

1. Por último, en lo relacionado con el caso del señor Luis Ospina (T-7.738.894), desde enero de 2019 el accionante se encuentra afiliado a la EPS y medicina prepagada SURA, y son beneficiarios suyos su esposa e hijo. Por esta razón, es posible afirmar que sus derechos y los de su familia no se encuentran en riesgo fiable e inminente de acaecimiento de un perjuicio irremediable.

1. En suma, la Sala advierte que los accionantes no se encuentran expuestos a un riesgo mayor de afectación de sus derechos fundamentales, por no acreditarse una situación fiable e inminente de acaecimiento de un perjuicio irremediable. En efecto, los tutelantes pueden garantizar su subsistencia y la de sus familias y, a su vez, lograr la resolución de fondo de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria laboral. Por tal motivo, esta Sala declarará improcedentes las tutelas presentadas en los expedientes acumulados, por cuanto no se logró acreditar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, al haberse demostrado que i) la jurisdicción ordinaria laboral es una vía idónea y eficaz para resolver las pretensiones, y ii) no haberse acreditado la existencia de presunto perjuicio irremediable.

1. Levantamiento de términos procesales

1. En sesión del 17 de abril de 2020, mediante Auto 121, la Sala Plena de la Corte Constitucional autorizó a las salas de revisión para levantar la suspensión de términos judiciales en asuntos concretos sometidos a su consideración, en atención a los siguientes criterios: (i) la urgencia de adoptar una decisión dirigida a la protección de los derechos fundamentales; (ii) la importancia nacional que revista el caso y (iii) la posibilidad material de que el asunto pueda ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento social obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas.

1. A juicio de la Sala, en el asunto de la referencia es procedente levantar la suspensión de términos dado que, aunque no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable en ninguno de los casos acumulados, los accionantes deben tener la oportunidad de acudir a la jurisdicción ordinaria, lo antes posible, para que se resuelvan sus pretensiones de manera definitiva y lograr así la protección de sus derechos. Esta actuación, por tanto, no supone la imposición de cargas desproporcionadas a las partes en el proceso de tutela o a las autoridades concernidas en el trámite, y es compatible con las condiciones actuales del aislamiento.

1. Síntesis

1. Los señores Edwin Alberto Martínez Reyes, Luis Carlos León Álvarez y Luis Alberto Ospina Escobar interpusieron acciones de tutela en contra de COLSANITAS S.A., Soluciones S.A.S. y Metropolitana de Transporte La Carolina S.A.S. Alegaron la presunta vulneración de sus derechos a la vida digna, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y

al mínimo vital, como consecuencia de la terminación de la relación laboral por parte de sus empleadores. Manifestaron que los accionados habrían desconocido la obligación de solicitar autorización para sus despidos a la inspección de trabajo, por estar amparados por la figura de “estabilidad laboral reforzada a compañero permanente o cónyuge de mujer embarazada”, en los términos de la sentencia C-005 de 2017.

1. La Sala declaró improcedentes las acciones de tutela, ya que no acreditaron la exigencia constitucional de subsidiaridad. De una parte, los accionantes contaban con la jurisdicción ordinaria laboral como medio idóneo y eficaz para la garantía de sus pretensiones. De otra parte, no se acreditó un supuesto de perjuicio irremediable, pues los accionantes no eran titulares de la pretendida garantía a la estabilidad laboral reforzada, ni sus condiciones socioeconómicas ni de salud, como tampoco las de sus núcleos familiares, les impedían o dificultaban acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral. Particularmente, respecto de la primera exigencia, la valoración efectuada fue la siguiente:

Requisito 1. El accionante debe acreditar la calidad de cónyuge o compañero permanente de una mujer gestante o lactante.

Se acreditó en los 3 casos acumulados.

Requisito 2. La madre gestante debe ser beneficiaria del tutelante en el sistema de seguridad social.

Solo se acreditó en 2 de los 3 casos acumulados: acciones de tutela interpuestas por Edwin Alberto Martínez Reyes y Luis Alberto Ospina Escobar.

Requisito 3. El empleador ha debido conocer la situación de embarazo de la cónyuge o compañera permanente del tutelante al momento de la terminación de la relación laboral

No se acreditó en ninguno de los 3 casos acumulados.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos en el proceso de la referencia, de conformidad con las razones presentadas en la parte motiva.

Segundo. CONFIRMAR el fallo de segunda instancia proferido el 7 de octubre de 2019, por el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá con función de conocimiento, mediante el cual confirmó la sentencia de primera instancia, del 11 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado 60 Penal municipal con función de conocimiento de Bogotá, en el sentido de declarar improcedente la acción promovida por Edwin Alberto Martínez Reyes (Expediente T-7.706.184)

Tercero. CONFIRMAR la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo municipal de Quimbaya (Quindío), el 25 de octubre de 2019, mediante la cual declaró improcedente la acción promovida por Luis Carlos León Álvarez (Expediente T-7.728.758).

Cuarto. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla, del 23 de octubre de 2019, mediante la cual revocó el fallo de primera instancia proferido por el Juez 19 Penal municipal con funciones de control de garantías de Barranquilla, del 10 de octubre de 2019, al ser improcedente la acción interpuesta por Luis Alberto Ospina Escobar (Expediente T-7.738.894).

Quinto. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí señalados.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-176/20

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA-Determinar que los accionantes son titulares del derecho no hace parte del requisito de subsidiariedad sino del estudio de fondo (Salvamento de voto)

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA-Reglas jurisprudenciales contenidas en sentencia C-005/17 sobre procedencia del amparo (Salvamento parcial de voto)

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA-Se debió conceder, por cuanto se cumplían requisitos de la C-005/17 (Salvamento parcial de voto)

M.P. CARLOS BERNAL PULIDO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Primera de Revisión de la Corte, me permito exponer las razones por las cuales salvo el voto respecto de la Sentencia T-176 de 2020.

1. En esta ocasión, la Sala estudió las acciones de tutela promovidas por: (i) Edwin Alberto Martínez Reyes contra Colsanitas S.A. (T-7.706.184.); (ii) Luis Carlos León Álvarez contra Soluciones Efectivas Temporales y el Hospital Sagrado Corazón de Jesús (T-7.728.758.); y, (iii) Luis Alberto Ospina Escobar contra Metropolitana de transporte La Carolina S.A.S. (T-7.738.894). Los accionantes alegaron la presunta vulneración de sus derechos a la vida digna, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital. En su criterio, la vulneración de los mismos tuvo origen en la terminación de la relación laboral por parte de sus empleadores, pese a que cuentan con la garantía de la estabilidad laboral reforzada por ser cónyuges de mujeres que se encontraban embarazadas.

1. La mayoría de la Sala Primera de Revisión declaró improcedentes las acciones de tutela, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Se indica, por una parte, que los accionantes contaban con la jurisdicción ordinaria laboral como medio idóneo y eficaz para la garantía de sus pretensiones. De otra parte, que no se acreditó un perjuicio irremediable, pues los accionantes no eran titulares de la pretendida garantía a la estabilidad laboral reforzada, ni sus condiciones socioeconómicas ni de salud, como tampoco las de sus núcleos familiares les impedían o dificultaban acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral. En consecuencia, resolvió confirmar las sentencias de instancia que declararon improcedentes las acciones de tutela. Mi desacuerdo se circunscribe principalmente respecto al análisis del requisito de subsidiariedad, por las razones que expongo a continuación.

1. Análisis del requisito de subsidiariedad

1. El fallo señala que el requisito de subsidiariedad se entiende superado cuando se acredite: (a) que los accionantes son prima facie titulares de la estabilidad laboral que pretenden; y, (b) que según las circunstancias concretas en las que se encuentran se configura un perjuicio irremediable. Como consecuencia de esta propuesta, la sentencia, en primer lugar, realiza un análisis que denomina “la pertenencia a un grupo de especial protección constitucional supone una valoración prima facie acerca de la condición de estabilidad laboral reforzada que se alega”. En segundo lugar, adelanta un estudio sobre la vulnerabilidad socioeconómica y de la posible afectación a la salud de cada accionante. Al respecto, debo indicar que, aunque la ocurrencia de un perjuicio irremediable puede hacer parte, en ciertos casos, del estudio sobre la subsidiariedad de la acción, el enfoque de incluir dentro de este requisito la constatación de que prima facie los accionantes son titulares de la estabilidad laboral que pretenden, es inadecuado. Este es un asunto que hace parte del fondo del asunto, y no es pertinente que se analice desde la verificación previa del requisito de subsidiariedad.

1. Al adelantar esa constatación prima facie en los términos propuestos por el fallo, se suprime el análisis de fondo. Siguiendo lo dispuesto en la Sentencia C-005 de 2017110, el primer requisito que se debe verificar para acceder a la protección dispuesta en el artículo 239 del C.S.T.111 es que el accionante sea cónyuge o compañero permanente de una mujer gestante o lactante. Pero ello no es un asunto que haga parte del análisis de subsidiariedad. En dicha providencia se explicó la omisión legislativa existente y se condicionó el artículo 239 del C.S.T., dando un nuevo entendimiento de esta norma. Ello no significa, de ninguna manera, que se hayan impuesto nuevos requisitos para acceder al amparo constitucional. Recuérdese que el objetivo de la condicionalidad del artículo 240 del C.S.T. es que esa norma se aplique en condiciones de igualdad. Por tanto, sería contradictorio a ese principio de igualdad que, para el caso de la pareja de una mujer en periodo de embarazo o lactancia, se tenga que cumplir una exigencia adicional en materia de subsidiariedad, análisis prima facie de la titularidad del derecho, que no se requiere en el caso de una mujer trabajadora que solicita el amparo de dicha garantía. En consecuencia, esta forma de examinar la subsidiariedad va en contra de la esencia misma de este requisito de procedibilidad.

1. La Sentencia C-005 de 2017112 estableció 2 requisitos para determinar si procede la protección: (i) que el accionante fuera cónyuge o compañero permanente de una mujer gestante o lactante; y, (ii) que esta fuera beneficiaria de aquel en el sistema de seguridad social. Comparto la propuesta de complementarlos con una interpretación análoga entre dicha sentencia y la SU-075 de 2018113. Esta última incluyó un tercer criterio: el conocimiento del empleador. Por este motivo, no comparto la ponencia en tanto se separó de la línea de análisis que se realizó frente al requisito de subsidiariedad en la SU-075 de 2018. Es importante anotar que, en esa oportunidad, la Sala Plena no realizó un análisis prima facie de la titularidad del derecho en el estudio formal de los requisitos de procedencia como el que aquí se hizo. De hecho, frente a la subsidiariedad se reiteró lo dicho en la SU-070 de 2013114 relativo a que las reglas de procedencia de la acción de tutela en casos de maternidad no son diferentes a “las generales que han sido definidas en reiterada jurisprudencia”. En consecuencia, no hay razón para establecer un análisis diferente frente a los casos de la garantía de la Sentencia C-005 de 2017.

1. Con todo, considero importante aclarar que cuando la jurisprudencia se refiere, dentro del análisis de subsidiariedad, a que la tutela es procedente cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, esto no alude a que el accionante tenga que demostrar específicamente que esa condición de especial protección es aquella que solicita se reconozca con la tutela. El hecho de ser un sujeto de especial protección constitucional, en el análisis de subsidiariedad, responde a fenómenos de vulnerabilidad como, por ejemplo, la situación económica y la afectación a la salud, los cuales no tienen que estar precisamente relacionados con el fondo del asunto. Por tanto, no es pertinente realizar este análisis en la etapa de subsidiariedad. La Sentencia mezcla entonces el análisis formal del caso con lo sustancial del asunto.

1. Desde que se profirió la Sentencia C-005 de 2017, la Corte sólo ha tenido una oportunidad de estudiar un caso análogo al que aquí se analizó, me refiero a la Sentencia T-670 de 2017¹¹⁵. Al abordar el análisis del requisito de subsidiariedad, dicha providencia señaló lo siguiente: “se advierte que los accionantes pertenecen a un grupo especial de protección constitucional, al ser de aquellos que gozan de atención diferencial por parte del Estado al ostentar la calidad de compañeros permanentes de mujer en estado de embarazo o lactancia sin alternativa laboral, según la regla jurisprudencial contenida en la sentencia C-005 de 2017”¹¹⁶. Queda claro que no se realizó un análisis sustantivo de la condición de los accionantes, precisamente porque ello hace parte del fondo del asunto. Además, pese a que la Sentencia T-670 de 2017 era un claro precedente aplicable a este caso, la misma ni siquiera es citada en la ponencia de la que me aparto parcialmente.

1. Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, considero que los tres casos estudiados superaban el requisito de subsidiariedad. En efecto, la afectación al mínimo vital quedó demostrada pues a) todos los accionantes se encontraban desempleados y no se evidenció que contaran con algún apoyo o recurso económico adicional; b) la liquidación de prestaciones al finalizar el contrato y el acceso a una indemnización no permiten presumir una ausencia de afectación al mínimo vital. Además, no es posible realizar una valoración ponderada y razonable sin conocerse el monto de los ingresos, egresos, de la liquidación y de

la indemnización¹¹⁷; c) pese a que en uno de los casos el accionante estuvo activo en el régimen contributivo de salud hasta el 29 de febrero de 2020¹¹⁸, ello no es prueba suficiente de que contaba con los ingresos necesarios para garantizar su mínimo vital; esa situación tan solo evidencia que realizó un esfuerzo por procurar que a su compañera y futuro hijo se le garantizaran los servicios médicos necesarios durante el embarazo, pero no da cuenta de una ausencia de dificultades económicas en su familia; y, d) la posibilidad de acceder a subsidios por desempleo o maternidad no es un asunto que determine la afectación al mínimo vital de un accionante y el cumplimiento o no del requisito de subsidiariedad.

1. Sobre el fondo del asunto

1. Comoquiera que, en mi criterio, los tres casos eran procedentes, la Sala debió analizar el fondo del asunto a partir del cumplimiento de los tres requisitos para acceder a la garantía de la Sentencia C-005 de 2017¹¹⁹.

1. Así las cosas, en el caso T- 7.706.184120 el amparo debió ser concedido, porque cumple con los tres requisitos mencionados. Durante el proceso quedó claro que (i) su compañera permanente se encontraba en estado de embarazo; y (ii) era beneficiaria de aquel en el sistema de seguridad social. Frente al tercer requisito, relativo al conocimiento del empleador, debió tenerse en cuenta que:

a. El análisis del conocimiento del empleador no consiste en que el accionante “efectivamente hubiere dado aviso al empleador” (párr. 78). La Sentencia SU-075 de 2018 advirtió que no existe tarifa legal sobre este punto, en consecuencia, las partes cuentan con libertad probatoria para demostrar “que el empleador tenía noticia de la condición de gestante”. Para tal efecto, la Sala Plena reconoció que los “indicios e inferencias” son una prueba válida para demostrar el cumplimiento de este requisito. Además, se prohibió

expresamente que se realizara una valoración como la que la sentencia propone, pues se indicó que “en ningún caso debe exigirse que la trabajadora embarazada haya dado aviso expreso o escrito al empleador para que se acredite su conocimiento sobre la condición de gestante”.

a. Es importante resaltar que no existe un precedente en Sala de Revisión en el cual se haya examinado el requisito del conocimiento del empleador como lo plantea la SU-075 de 2018, en el contexto de la garantía de la Sentencia C-005 de 2017. Vale reiterar que la única providencia que ha analizado la garantía de la Sentencia C-005 de 2017, es la Sentencia T-670 de 2017¹²¹ y, como es lógico, en tal oportunidad no se analizó el requisito del conocimiento del empleador dentro del marco del nuevo contexto de la SU-075 de 2018. Así entonces, encuentro que la solución propuesta sobre el análisis del requisito del conocimiento del empleador no se compadece con la relevancia y complejidad que este tema implica. En la SU-075 de 2018, se reconoció la notable “dificultad que implica para la mujer gestante la demostración del conocimiento del empleador. Por consiguiente, los jueces deben valorar las posibles evidencias de que el empleador tuvo noticia del estado de gravidez”. Si es difícil para una mujer gestante demostrar el conocimiento del empleador, ¿cuál podría ser el grado de dificultad al que se puede ver enfrentada su pareja para demostrarlo? En este tipo de casos la valoración que el juez de tutela pueda realizar sobre las “posibles evidencias” es fundamental para que este tercer requisito no se convierta en una barrera de acceso a la garantía de derechos fundamentales.

a. En la SU-075 de 2018 se indicó que “existen circunstancias en las cuales se entiende que el empleador conocía del estado de gravidez”. Al respecto se explicó que hay un “hecho notorio” cuando “se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo”. Este mismo argumento podría ser aplicado a casos que tengan que ver con la garantía que se deriva de la Sentencia C-005 de 2017. Pues bien, aunque las sentencias que se han proferido en Sede de Revisión, después de la SU-075 de 2018, que han analizado el tema del conocimiento del empleador en la protección de maternidad a la mujer trabajadora no han tenido la necesidad de estudiar casos de prueba indiciaria¹²²; en el campo de la estabilidad

laboral reforzada por salud, en el cual también es necesario acreditar el conocimiento previo del empleador, la Sentencia T-040 de 2016¹²³ valoró una serie de indicios que le permitieron determinar que el empleador sí tenía conocimiento de la situación de salud del accionante¹²⁴. La Corte concluyó que el contratante tenía información de la condición de salud de su contratista en razón a que en el transcurso de dos años el actor tuvo que acudir a 39 citas médicas. Además, la Sentencia T-419 de 2016¹²⁵ sostuvo que la solicitud de permiso al superior para citas es un indicador de que el empleador conocía la situación de salud de la accionante.

1. Considero que en este caso los indicios eran suficientes para concluir que el empleador sí tenía conocimiento del embarazo de la pareja del accionante. Aunque la parte accionada manifestó que la jefe inmediata “no autorizó permisos al señor Martínez para asistir a controles y cursos prenatales” (Párr. 50), esto no desacredita el indicio de que la asistencia a citas de controles y cursos prenatales programados por la EPS Compensar no fueron un evento aislado. La Sentencia menciona que el accionante aportó las listas de asistencia a dichas actividades, lo cual indica, además, que se debieron conocer las fechas y horas de las mismas. La asistencia a dichos controles y cursos en el horario laboral supone la existencia de permisos para poder presentarse. Según los hechos narrados por la ponencia el actor no contaba con alguna condición en su salud que pudiera indicar que se estaba ausentando de su trabajo por ese motivo, o que se tratara de un comportamiento habitual. Además, se observa que no se solicitó la declaración de la jefe directa del accionante, por tanto, la sola afirmación de la empresa no era suficiente para desacreditar el conocimiento del empleador.

1. Por último, encuentro que en el expediente T-7.738.894¹²⁹ tampoco era posible conceder el amparo por no haberse acreditado el requisito de conocimiento del empleador. Con todo, me veo en la obligación explicar por qué no acompañé el análisis y afirmaciones que se realizan sobre el despido bajo la modalidad de justa causa: a) para verificar el conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo de la pareja de uno de sus trabajadores, no tiene

ninguna incidencia el hecho de que la terminación haya sido bajo la modalidad de justa causa, ello no es prueba del conocimiento del empleador del estado de embarazo de la pareja del actor; b) el estudio sobre la forma en que se presentó la desvinculación es relevante para los casos de maternidad de la mujer trabajadora, pues allí el juez debe observar si existió algún tipo de discriminación en el obrar del empleador con la modalidad de despido. Sin embargo, la base de los casos en los que se discute la estabilidad de la pareja de una mujer en estado de embarazo no es una posible discriminación, sino como la misma Sentencia C-005 de 2017 lo indica: “el propósito de ajustar la protección a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, [es], la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas”; y c) la Sentencia T- 176 de 2020 avala, sin más, el argumento de la accionada referente a que el despido del actor se debió a una justa causa; no obstante, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional, cuando se presente una justa causa para despedir a un trabajador que goza de estabilidad laboral reforzada, surge la necesidad de solicitar autorización al funcionario competente para proceder a su desvinculación.

1. No quiero terminar sin antes advertir que esta sentencia no abordó con la rigurosidad que ameritaba el estudio sobre el requisito del conocimiento del empleador, como lo plantea la SU-075 de 2018, en el contexto de la garantía de la Sentencia C-005 de 2017. Por ello, se trata de un tema que deberá ser cuidadosamente estudiado en futuros casos, pues hasta el momento no se ha surtido el importante debate que éste plantea en términos de protección de la garantía mínima a la estabilidad laboral reforzada en cónyuges de mujeres embarazadas.

1. En los anteriores términos, dejo señaladas las razones por las cuales me aparto parcialmente de la Sentencia T-176 de 2020.

Fecha ut supra.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 Cuaderno de revisión. Fl. 59.

2 Cuaderno de revisión. Fl. 67.

3 Cuaderno 2. Fl. 67.

4 Compensar. Certificado de afiliación y beneficiarios. Del 31 de julio de 2019. Cuaderno 2. Fl. 21. Según se deriva de este documento, la calidad de beneficiaria la acreditaba su compañera desde el 6 de abril de 2019.

5 Cuaderno 2. Fl. 66.

6 Cuaderno 1. Fl. 1.

7 Cuaderno 1. Fl. 2.

8 Cuaderno 1. Fl. 6.

9 Cuaderno 1. Fl. 26.

10 Colsanitas. Respuesta a la acción de tutela del 8 de agosto de 2019. Cuaderno 1. Fls. 26 a 34.

11 Colsanitas. Respuesta a la acción de tutela del 8 de agosto de 2019. Cuaderno 1. Fls. 26 a 34.

12 Colsanitas. Respuesta a la acción de tutela del 8 de agosto de 2019. Cuaderno 1. Fls. 26 a 34.

13 Cuaderno 1. Fls. 66 -74.

14 Cuaderno 1. Fl. 72.

15 Cuaderno 1. Fl. 71.

16 Cuaderno 1. Fl. 72.

17 Cuaderno 1. Fl. 80.

18 Cuaderno 1. Fl. 80.

19 Cuaderno 1. Fl. 81.

20 Cuaderno 2. Fl. 11.

21 Cuaderno 2. Fl. 11.

22 Cuaderno 2. Fl. 11.

24 Cuaderno 1. Fl. 81.

25Acta de terminación del contrato entre Luis León y Soluciones S.A.S. Cuaderno1. Fl. 20.

26 Solo se aporta como prueba la declaración extra juicio de Luis Enrique Giraldo, del 8 de octubre de 2019. Cuaderno 1. Fl. 5.

27 Cuaderno 1. Fl. 49.

28 Cuaderno 1. Fls. 21-32.

29 Cuaderno 1. Fl. 7.

30 Cuaderno1. Fl. 14.

31 Cuaderno 1. Fls. 21-32.

32 Cuaderno1. Fl. 21.

33 Cuaderno 1. Fls. 21-32.

34 Cuaderno 1. Fls. 24 y 25.

35 Cuaderno1. Fl. 34.

36 Oficio del 15 de octubre de 2019. Cuaderno 1. Fl. 39.

37 Cuaderno 1. Fls. 45 y 46.

38 Cuaderno 1. Fl. 55.

39 Cuaderno 1. Fl. 55.

40 Juzgado Primero Promiscuo municipal de Quimbaya, Quindío. Sentencia del 25 de octubre de 2019. Cuaderno 1. Fls. 90 – 91.

41 Juzgado Primero Promiscuo municipal de Quimbaya, Quindío. Sentencia del 25 de octubre de 2019. Cuaderno 1. Fls. 90 – 91.

42 Cuaderno 1. Fl. 45.

43 Cuaderno 1. Fl. 45.

44 Cuaderno 1. Fl. 45.

45 Certificados de afiliación al Plan Básico de Salud de EPS Sura. Cuaderno 1. Fls. 12 – 15.

46 Cuaderno 1. Fls. 2 – 4.

47 Cuaderno 1. Fls. 2 – 4.

48 Cuaderno 1.Fl. 45.

49 Cuaderno 1. Fl. 35.

50 Cuaderno 1.Fl. 45.

51 Cuaderno 1. Fl. 40.

52 Cuaderno 1.Fl. 40.

53 Cuaderno 1.Fl. 40.

54 Cuaderno 1. Fl. 40.

55 Cuaderno 1. Fl. 40.

56 Cuaderno 1. Fl. 57.

57 Cuaderno 2. Fl. 42.

59 Cuaderno 2. Fl. 43.

60 Decreto 2591 de 1991. Artículo 10.

61 “Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

62 Decreto 2591 de 1991. Artículos 5 y 13.

63 Cuaderno de revisión. Fl. 59.

64 Cuaderno 1. Fl. 45 del expediente T-7.738.894.

65 Cuaderno 1. Fl. 81 del expediente T-7.728.758.

66 Según dispone el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el objeto social de las empresas sociales del Estado se circunscribe a “[...] la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social”.

67 Las reglas relativas a la mencionada responsabilidad solidaria se regulan por lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

68 Decreto 2591 de 1991. Artículo 1.

69 Cuaderno 1. Fl. 1 del expediente T-7.706.184.

70 Cuaderno 1. Fl. 21 del expediente T-7.728.758.

71 Cuaderno 2. Fl. 28 del expediente T-7.738.894.

72 Se han pronunciado acerca de la noción de “perjuicio irremediable”, entre otras, las sentencias T-225 de 1993, SU-544 de 2001 y SU-772 de 2014.

73 El numeral 2 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social regula la competencia de los jueces en la especialidad del trabajo y la seguridad social y les atribuye la competencia para resolver los siguientes asuntos: “1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo; 2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral; 3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical; 4. [Numeral modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012.] Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos; 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad; 6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive; 7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994; 8. El

recurso de anulación de laudos arbitrales; 9. El recurso de revisión; 10. [Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 1210 de 2008.] La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo”.

74 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Artículo 48.

75 De manera reciente, en la sentencia SU-075 de 2018, la Sala Plena unificó, de nuevo, su jurisprudencia en cuanto a la procedencia transitoria de la acción de tutela en casos de estabilidad reforzada por maternidad.

76 Ver, entre otras, las sentencias T-719 de 2003, T-1042 de 2010, T-167 de 2011, T-352 de 2011, T-206 de 2013, T-269 de 2013 y SU-049 de 2017.

77 Cfr., sentencia T-586 de 2019.

78 En relación con este tipo de asuntos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que: “el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela”. Sentencia T-048 de 2018.

79 De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

80 Esta garantía fue reconocida en sede del control abstracto de constitucionalidad en la sentencia C-005 de 2017. En la demanda que dio origen a este pronunciamiento se solicitó la declaratoria de inexequibilidad del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo). Según consideró la accionante, estas normas garantizaban la asistencia y protección solo para la mujer trabajadora, al exigir un permiso para su despido durante el período de embarazo o lactancia, pero que no se garantizaba a favor de la mujer no trabajadora que dependía económicamente de su pareja. La Corte declaró la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas, “en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)”.

81 Cfr., las sentencias C-005 de 2017 y SU-075 de 2018.

82 En la sentencia SU-075 de 2018, la Sala Plena sujetó este fuero especial de la mujer trabajadora al conocimiento del empleador de la condición de embarazo.

83 Esta exigencia se acredita con prueba sumaria, a partir del relato de cada uno de los accionantes, así en el expediente T-7.706.184, mediante acta de declaración extraproceso N° 2011 de la Notaría 38 (Cuaderno 1. Fl. 19); en el T-7.728.758, por medio del acta de declaración extraproceso N° 2110 de la Notaría 5 de Quimbaya, Quindío (Cuaderno 1. Fl. 3) y en el T-7.738 894, mediante la versión del accionante y el certificado de afiliación a la EPS SURA, que demuestra la condición de cónyuge (Cuaderno. 1. Fl. 13).

84 Compensar. Certificado de afiliación y beneficiarios, del 31 de julio de 2019. Cuaderno 2. Fl. 21.

85 Certificado de afiliación al PBS de EPS SURA. Cuaderno. 1. Fl. 13.

86 Sentencia de primera instancia. Cuaderno 1. Fl.901.

87 Hoja de vida y registro. Cuaderno 1. Fl. 57.

88 Acción de tutela interpuesta ante el Juzgado Penal municipal (reparto), del 1 de agosto de 2019. Cuaderno 1. Fls. 1 – 22.

89 El juez de segunda instancia en el proceso de tutela consideró como relevante este argumento para denegar la acción (Cuaderno 2. Fl. 10).

90 En la sentencia SU-075 de 2018, la Sala Plena señaló lo siguiente respecto de la valoración probatoria de este aspecto: “Sin perjuicio de lo anterior, la Sala Plena enfatiza en que existe libertad probatoria para demostrar que el empleador tenía conocimiento acerca del estado de embarazo de la trabajadora. De este modo, es indispensable destacar que no existe una tarifa legal para demostrar que el empleador tenía noticia de la condición de gestante de la trabajadora y se deben evaluar, a partir de la sana crítica, todas las pruebas que se aporten al proceso, entre las cuales pueden enunciarse las testimoniales, documentales, indicios e inferencias, entre otros”. Para ese fin, es necesario aclarar que las reglas de la sana critica se han entendido como aquellas relativas al “correcto entendimiento

humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado y/o juez puedan analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas [...] Estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la misma. Es racional, por cuanto se ajusta a la razón o el discernimiento humano. Es lógico, por enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento. Dicho análisis se efectúa por regla general mediante un silogismo, cuya premisa mayor la constituyen las normas de la experiencia y la menor, la situación en particular, para así obtener una conclusión. En esa medida, el sistema de la libre apreciación o de sana crítica, faculta al juez para valorar de una manera libre y razonada el acervo probatorio, [...] al llegar a una conclusión] de una manera personal sin que deba sujetarse a reglas abstractas preestablecidas”. Al respecto, la sentencias T-041 de 2018 y C-622 de 1998.

91 Cuaderno 1. Fl. 57.

92 Tal como infiere de la sentencia SU-075 de 2018, cuando la trabajadora no comunica su estado de embarazo al empleador, el despido no puede calificarse como discriminatorio.

93 Declaración extra juicio de Luis Enrique Giraldo, del 8 de octubre de 2019. Cuaderno 1. Fl. 5.

94 Cuaderno 1. Fl. 53.

95 Cuaderno 1. Fl. 53.

96 Regla por medio de la cual se traslada el fuero extendido para la pareja de la madre gestante, según la jurisprudencia contenida en la sentencia SU-075 de 2018.

97 Certificado de liquidación de prestaciones sociales. Cuaderno de revisión. Fl. 56.

99 Resalta la Sala que en el presente caso se toma como referencia el puntaje del SISBEN III del accionante, y no el puntaje del SISBEN IV, por cuanto la metodología de este último solo entrará en vigencia cuando se realice el barrido en todo territorio nacional, para lo cual se ha establecido como fecha del doceavo corte, el 20 de enero de 2021 (cfr., las resoluciones 2673 de 2018 y 3912 de 2019 del Departamento Nacional de Planeación).

100 Como se señaló en la sentencia SU-005 de 2018, el puntaje de SISBEN es un buen indicador para constatar la situación de pobreza de las personas. Si bien, este no tiene un significado inherente, sí permite considerar unas situaciones más gravosas que otras.

101 Base Certificada Nacional – Corte: enero de 2020 – primer corte. Resolución 3912 de 2019. Código ficha: 11001018013792. Tomado de la página web: https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co/DNP_SisbenConsulta/DNP_SISBEN_Consulta.aspx

102 Cuaderno 1. Fl. 29.

103 Cuaderno de revisión Fl. 89.

104 Tomado de:
https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co/DNP_SisbenConsulta/DNP_SISBEN_Consulta.aspx

105 Cuaderno de revisión. Fl. 185.

106 Tomado de:
https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co/DNP_SisbenConsulta/DNP_SISBEN_Consulta.aspx

107 En la Sentencia SU-075 de 2018, respecto del referido auxilio, se señala menciona: “Existen diversas medidas legales y de política pública que desarrollan la obligación de garantizar el mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes, en cumplimiento del artículo 43 Superior. Por una parte, el subsidio alimentario previsto en el artículo 166 de la Ley 100 de 1993 constituye una protección a la cual pueden acudir las mujeres en estado de gravidez o en periodo de lactancia que se hallen en situación de desempleo, incluso si no se encuentran afiliadas al Régimen Subsidiado. Por otra, los mecanismos de protección dispuestos en la Ley 1636 de 2013 y sus decretos reglamentarios establecen una serie de prestaciones económicas que garantizan la dignidad humana y el mínimo vital de las mujeres embarazadas que cumplan con los requisitos para acceder a ellos. Tales beneficios son: (i) el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social; (ii) el reconocimiento de la cuota monetaria del subsidio familiar; y (iii) la entrega de los bonos de alimentación.

108 Al respecto, en la sentencia SU-075 de 2018 se señaló que: “En cumplimiento de los principios de universalidad, integralidad, eficiencia y prevalencia de derechos, la cobertura del Sistema de Seguridad Social en Salud debe abarcar a toda la población. De este modo, el

Legislador ha previsto la existencia de dos regímenes de afiliación, con el propósito de garantizar el acceso a los servicios de todos los residentes en Colombia. Por tanto [...] las personas que aún no se encuentran afiliadas al Régimen Contributivo o al Subsidiado tienen derecho a recibir la prestación de los servicios básicos de salud, con cargo a las entidades territoriales. Adicionalmente, se debe resaltar que en cualquiera de las modalidades de afiliación o vinculación se prevé una especial protección para las mujeres durante la gestación, después del parto y en el periodo de lactancia. Así las cosas, a partir de la especial protección constitucional prevista para las mujeres embarazadas y los niños menores de dos años, existen diferentes mecanismos de garantía de su derecho a la salud mediante los cuales se asegura su acceso a las prestaciones, servicios y tecnologías en salud. [...]. Además, en caso de no contar con recursos económicos, puede afiliarse al Régimen Subsidiado, con el fin de recibir atención médica oportuna en las distintas etapas de la gestación, postparto y lactancia, además de otros beneficios. Finalmente, la Sala concluye que, en todo caso, las mujeres en estado de embarazo o en período de lactancia y sus hijos deben ser atendidos por el Sistema de Seguridad Social en Salud, aún si no se encuentran afiliados al Régimen Contributivo o al Subsidiado”.

109 Regla por medio de la cual se traslada el fuero extendido para la pareja de la madre gestante, según la jurisprudencia contenida en la sentencia SU-075 de 2018.

110 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

111 ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPIDO. 1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa. (Numeral declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-005-17, “en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)”. 2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto. 3. Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo

con su contrato de trabajo. 4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

112 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

113 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Aunque salvé el voto frente a la Sentencia SU-075 de 2018, precisamente, por considerar que someter la protección mínima de la estabilidad laboral reforzada al hecho de que el empleador tenga conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, significó un grave retroceso en equidad de género en el trabajo y en la protección a la maternidad y a la vida del que está por nacer; por tratarse una decisión mayoritaria de la Sala Plena de esta Corte, respeto su aplicación en casos como el de la referencia.

114 M.P. Alexei Julio Estrada.

115 M.P. Carlos Bernal Pulido.

116 Negritas dentro del texto.

117 En este punto cabe mencionar que en la Sentencia T-670 de 2017, a la que ya me referí, se concluyó que el solo hecho del pago de la liquidación final de prestaciones no era suficiente para deducir que se cuenta con la capacidad de resistir la amenaza al mínimo vital, salud y vida.

118 Expediente T- 7.706.184 y T-7.738.894. Antes bien, en el expediente T-7.728.758 no es cierto, como lo afirma la sentencia de la que me aparto parcialmente, que el accionante estuviese protegido por el régimen subsidiado en salud. Revisada la base de datos del SISBEN III, aparece con un puntaje de 64.65, el cual sobrepasa el límite para poder acceder al régimen subsidiado en salud, y sugiere que, por el contrario, no tendría esa protección.

119 Verificar: (i) si el accionante era cónyuge o compañero permanente de una mujer gestante o lactante; (ii) si esta era beneficiaria de aquel en el sistema de seguridad social; y,

(iii) si el empleador tuvo conocimiento o no del embarazo al momento de la terminación de la relación laboral del accionante.

120 Caso de Edwin Alberto Martínez Reyes: El señor Edwin Alberto Martínez Reyes se encontraba laborando para COLSANITAS S.A. con contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año, desde el 5 de febrero de 2018 hasta el 4 de julio del mismo año. Posteriormente, el 5 de diciembre 2018, las partes convinieron modificar el tipo de vinculación del accionante a “contrato laboral a término indefinido”. El 21 de marzo de 2019 la compañera permanente del accionante se enteró de su estado de embarazo, situación que, aseguró el actor, fue puesta en conocimiento de la jefa inmediata del tutelante (quien, según el accionante, autorizaba sus permisos para asistir a los controles y cursos prenatales programados por la EPS Compensar, en la que era cotizante y su compañera beneficiaria). El 25 de julio de 2019, COLSANITAS S.A. le comunicó al actor la terminación de su contrato laboral a término indefinido, momento en el cual el accionante pidió reconsiderar la decisión por el estado de embarazo de su compañera permanente.

121 M.P. Carlos Bernal Pulido. Esta sentencia fue acompañada sin salvamento o aclaración por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo.

122 Sentencias T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera y T-395 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

123 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

124 Específicamente, argumentó: “Si bien la accionada se defiende argumentando que por tratarse de un contrato de prestación de servicios, el accionante no tenía que pedir permisos para acudir al médico, o presentar las incapacidades, y por lo tanto nunca se enteraron de su enfermedad, lo cierto es que en los contratos de prestación de servicios profesionales No. 170 de 2014 y No. 186 de 2015, dentro de las obligaciones del contratista, en el numeral 13, de la cláusula segunda dice: “informar a la ANLA la ocurrencia de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales”. Esta cláusula, aunque genérica, es un indicio de la necesidad que tenía el contratista de anunciar su estado de salud el cual, si bien no tiene un origen laboral, si incide en el desarrollo de sus funciones, pues como antes si dijo, requiere de cuidados constantes. – Tan es así que durante la ejecución de los contratos el señor Guzmán tuvo que acudir en 39 ocasiones al médico: (...) – Adicionalmente, durante la

ejecución de los contratos el accionante estuvo incapacitado en dos oportunidades (...)- Sumado a lo anterior, de los contratos se desprende que las actividades desarrolladas por el accionante debían desarrollarse en la misma entidad. De hecho, en respuesta a la prueba solicitada la entidad accionada dice que es necesaria la presencia del accionante en la ANLA, pues su herramienta de trabajo es un sistema de la entidad. Adicionalmente, porque debe asistir a las reuniones que lo requieran. En estas condiciones resulta por lo menos difícil admitir que el supervisor del contrato no se haya enterado de las 39 ausencias al trabajo y de las incapacidades del actor, una de ellas por 15 días. – Por último, el actor asegura haber entregado los sustentos de sus citas médicas, sus incapacidades y los cuidados a los que debía someterse, a los coordinadores de área, dejando copia con una de las empleadas de la entidad, quien archivaba el documento, de los cuales no le daban una constancia de haberlo recibido.”

125 M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

126 Caso de Luis Carlos León Álvarez: el accionante trabajó durante 7 años en el Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Quimbaya – Quindío- mediante diferentes formas de contratación. Su última vinculación fue por intermedio de la Temporal Soluciones S.A.S., mediante un contrato de obra o labor celebrado el 2 de enero de 2018. El 31 de agosto de 2019, la temporal le informó al tutelante acerca de su despido. El accionante se abstuvo de firmar la comunicación, alegando el estado de gravidez de su compañera permanente, el cual había informado con antelación, de manera verbal, a la temporal y a sus compañeros de trabajo del Hospital. El 5 de septiembre del mismo año, el tutelante presentó derecho de petición ante el Hospital y a la temporal, en el que solicitó se le respetara la estabilidad laboral reforzada o, al menos, se diera constancia de la autorización de la inspección de trabajo para su despido. El 8 de octubre del mismo año, su solicitud fue rechazada. El núcleo familiar del tutelante está compuesto por su compañera permanente (ama de casa), su hijo menor de edad y el hijo que está por nacer, quienes dependen económicamente de él. Resaltó que es una persona de escasos recursos, sin vivienda propia, con deudas de arrendamiento y sin ningún apoyo económico adicional, por lo que esperar a un proceso ordinario lesionaría gravemente sus derechos

127 La Sentencia indica que al ser Soluciones S.A.S. una empresa de servicios temporales independiente, y, por tanto, verdadero empleador, no le podían ser oponibles las

informaciones que el accionante hubiere brindado a terceros.

128 V.gr. Sentencia SU-049 de 2017M.P. María Victoria Calle Correa.

129 Caso de Luis Alberto Ospina: el accionante trabajó para Transportes La Carolina, desde el 6 de junio de 2012 hasta el 19 de septiembre de 2019. El 18 de septiembre de 2019, Transportes La Carolina le comunicó su despido, el cual, a su juicio, se dio sin que mediara la autorización del inspector del trabajo, a pesar del estado de gestación de su compañera permanente, situación que había puesto en conocimiento de su empleador. El actor indicó ser cabeza de familia, que dependen de él sus dos hijos menores de edad y su esposa, quien, por las condiciones de riesgo del embarazo no podía trabajar, además de que era beneficiaria suya en la EPS Sura.