

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

(...) en ninguno de los expedientes acumulados se acreditó la exigencia de subsidiariedad pues, de un lado, los accionantes disponían de un mecanismo de defensa idóneo y eficaz para controvertir la presunta terminación ilegítima de sus contratos de trabajo, consecuencia del fuero de maternidad extendida o fuero de paternidad, respectivamente. De otro lado, de conformidad con la información aportada a los expedientes, tampoco se acreditó la existencia de un supuesto de perjuicio irremediable, ya que en ninguno se evidenció una situación de amenaza cierta, seria y grave para su mínimo vital, al igual que el de sus núcleos familiares.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Sexta de Revisión

Sentencia T-248 de 2023

Referencia: Expedientes T-8.953.929 y T-8.972.467 (AC)

Solicitudes de tutela presentadas por (i) Juan Miguel Rodríguez Mora en contra de Saitemp

S.A. y Grupo Maruplas S.A.S.; (ii) Afranio Otero Maldonado en contra de la Nueva E.P.S.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D. C., siete (7) de julio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Sexta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión de los siguientes fallos de tutela:

(i) el fallo proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín (Antioquia), que confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de la misma ciudad, dentro del proceso de tutela promovido por Juan Miguel Rodríguez Mora en contra de las sociedades Saitemp S.A. y Grupo Maruplas S.A.S., radicado en la Corte con el No. T-8.953.929; y,

(ii) el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta (Magdalena) –Sala de Decisión Penal–, que revocó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, dentro del proceso de tutela promovido por Afranio Otero Maldonado en contra de Nueva E.P.S., radicado en la Corte con el No. T-8.972.467.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-8.953.929

1. El día 23 de julio de 2021¹, Juan Miguel Rodríguez Mora presentó demanda de tutela en contra de las sociedades Saitemp S.A. y Grupo Maruplas S.A.S., por considerar que las entidades accionadas vulneraron sus derechos a la dignidad humana, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, al despedirlo con desconocimiento del fuero de maternidad extendido².

1. Hechos. El 24 de mayo de 2021, Juan Miguel Rodríguez Mora fue vinculado a la sociedad Saitemp S.A. mediante contrato de trabajo por obra o labor en misión, para prestar los servicios como empleado en misión en la empresa usuaria Grupo Maruplas S.A.S. en el cargo de líder de sistemas.

1. Mediante oficio de 15 de julio de 2021, la sociedad Saitemp S.A. informó la terminación de la obra o labor contratada, anunciada por la empresa usuaria.

1. A la fecha de terminación del contrato, Mónica Alexandra Sánchez Molina, compañera permanente del señor Rodríguez Mora, se encontraba en estado de embarazo³.

1. Pretensiones y fundamentos de la tutela. El demandante solicita el amparo de su derecho a la dignidad humana, a la igualdad, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, que se ordene a las sociedades accionadas su reintegro a un cargo de iguales condiciones, en el que se garantice su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

1. Según indica, fue despedido con desconocimiento del fuero de maternidad extendido que lo protegía ya que las entidades accionadas conocían del estado de embarazo de su compañera permanente⁴ y agregó que su salario es el único ingreso con el que cuenta su núcleo familiar, debido a que su “esposa no tiene trabajo y por tal motivo está registrada como beneficiaria en su EPS”⁵. Además, afirma que el cargo de líder de sistemas continúa requiriéndose, al tratarse de una función esencial para el manejo de todos los equipos y sucursales que tiene la empresa usuaria.

1. Respuesta de la accionada, Grupo Maruplas⁶. Solicitó negar las pretensiones de la tutela. En primer lugar, explicó que no existía un contrato laboral con el señor Rodríguez Mora, sino que este prestaba sus servicios como técnico en sistemas, contratado por intermedio de la empresa Saitemp S.A. Por tanto, no es cierto que el cargo de líder de sistemas exista, ni que el servicio contratado con la empresa temporal pueda considerarse como esencial a su actividad, dado que su objeto social consiste en producir, comercializar, importar, exportar, comprar y vender productos plásticos, desechables, de madera y materias primas para jardinería y decoración. En segundo lugar, indicó que desconocía el estado de gestación de la compañera permanente del señor Rodríguez Mora. Por tanto, solicitó su desvinculación del trámite de tutela, dado que no tiene la facultad para satisfacer las pretensiones del accionante.

1. Respuesta de la accionada, Saitemp S.A.⁷ Negó y controvertió lo señalado por el accionante. Aseguró que no ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Rodríguez Mora toda vez que este no gozaba de estabilidad laboral reforzada. Según precisó, “ni antes, ni al momento del retiro, el trabajador notificó que su compañera se encontraba en estado de embarazo”. Explicó que la terminación unilateral del contrato por obra o labor se dio por solicitud de la empresa usuaria y desconoce “si dicha actividad continúa en la empresa Grupo Maruplas S.A.S.”. En consecuencia, pidió declarar improcedente la tutela por buscar un reintegro laboral.

1. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín (Antioquia) declaró improcedente la tutela, al no acreditar la exigencia de subsidiariedad⁸. Según indicó, “los hechos narrados junto con lo pretendido componen un asunto de la órbita del juez laboral en la jurisdicción ordinaria”. Explicó que no se evidenció la inminencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que el soporte probatorio aportado con la tutela era insuficiente para justificar las afirmaciones del asunto, esto es, que el accionante informó del estado de gestación de su compañera en el proceso de contratación y a su jefe directo, que la labor de líder de sistemas que desempeñaba era esencial para la accionada Grupo Maruplas S.A.S., y que esta continúa en ejecución.

1. Impugnación⁹. El accionante reiteró que la tutela es el medio idóneo para evitar la vulneración de sus derechos en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto ordinario laboral. Insistió en que las accionadas tenían pleno conocimiento del estado de embarazo de su compañera permanente, por un lado, porque dicha situación fue expuesta durante el proceso de selección con la sociedad Saitemp S.A. y, por otro, porque era de conocimiento público que pronto sería padre. Insistió en que a pesar de que la sociedad Saitemp S.A. dio por terminado el contrato por la causal objetiva de terminación de la obra, el cargo de líder de sistemas que desempeñaba en la sociedad Grupo Maruplas S.A.S. continúa en ejecución, dado que se dio apertura a una nueva vacante una semana después de su retiro, con las mismas funciones. Finalmente, señaló que se acreditaba la inminencia de un perjuicio irremediable por la evidente vulneración de su derecho al mínimo vital y el de su familia porque su salario es la única fuente de sus ingresos.

1. Sentencia de segunda instancia. El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín (Antioquia) confirmó la sentencia de primera instancia¹⁰. En su criterio, las entidades accionadas no vulneraron los derechos fundamentales del accionante o de su compañera, pues de la prueba documental aportada no era posible inferir razonablemente que al momento del despido gozara de estabilidad laboral reforzada o que su despido se hubiese fundamentado en razones discriminatorias. Además, en cuanto a la afectación al mínimo vital del tutelante, indicó que esta no se evidenció. Finalmente, agregó que “lo anterior no es

óbice, para que el accionante pueda iniciar la acción ordinaria para demostrar los derechos que quiera hacer valer, teniendo en cuenta que la acción ordinaria, [sic] debe adelantarse conforme a los hechos aquí alegados, sin que dentro de la acción de tutela se pueda establecer por parte de la jurisdicción, [sic] cual [sic] fue la causa del despido, lo cual es un tema que debe ser resuelto en la jurisdicción ordinaria, por supuesto aplicando la presunción referida, lo que implica para el empleador el mayor esfuerzo probatorio que ello implica”.

1. Expediente T-8.972.467

1. El día 29 de junio de 2022¹¹, Afranio Otero Maldonado presentó demanda de tutela en contra de Nueva E.P.S. En su criterio, la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, al ser despedido encontrándose su cónyuge en estado de embarazo, y ser este de alto riesgo.

1. Hechos. El 1 de agosto de 2008, Afranio Otero Maldonado suscribió con Nueva E.P.S. un contrato a término indefinido en el cargo de asesor de servicio al cliente.

1. Mediante oficio de 6 de mayo de 2022, Nueva E.P.S. dio por terminado el contrato, sin justa causa, y asumió el pago de la indemnización correspondiente¹².

1. El 9 de mayo de 2022¹³, Afranio Otero Maldonado presentó un oficio en el que indicó que la causa de su despido habría sido una presunta situación de acoso, maltrato y persecución laboral por parte del gerente de la oficina zonal Magdalena, situación que se habría originado desde el año 2019. Agregó que la situación de embarazo gemelar de alto riesgo y dependencia económica de su esposa fue ignorada por el gerente al momento de terminar su

contrato de trabajo.

1. Pretensiones y fundamentos de la tutela. Solicita el amparo de su derecho a la dignidad humana, al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada. Afirma que la entidad accionada conocía del estado de embarazo de su cónyuge y que su salario es el único ingreso del núcleo familiar¹⁴. En consecuencia, pide que se ordene su reintegro inmediato debido al embarazo de alto riesgo que enfrenta su cónyuge.

1. Respuesta de la entidad accionada, Nueva E.P.S.¹⁵ Solicitó declarar improcedente la tutela. Argumentó que la petición carece de soporte jurídico y fáctico, pues el trabajador al momento de la terminación del contrato no se encontraba amparado por ninguna condición de estabilidad laboral reforzada y la desvinculación obedeció a la facultad prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, para lo cual asumió el pago de los salarios, las prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa. Además, precisó que para la fecha de terminación del vínculo desconocía del estado de embarazo de la cónyuge del accionante; de hecho, según indica, como lo afirma el accionante “únicamente puso en conocimiento de Nueva EPS tal situación el día 9 de mayo de 2022”, es decir, cuando su contrato de trabajo ya había finalizado.

1. Señaló que no se configura un perjuicio irremediable ya que no se acreditó la dependencia económica del grupo familiar ni la carencia de recursos económicos para su manutención. Según indicó, estos se encuentran cubiertos por la suma de dinero que le fue pagada al demandante a la finalización del contrato de trabajo por un valor de \$28'327.168 como consecuencia de la indemnización y liquidación de prestaciones sociales de que fue acreedor¹⁶. Agregó que el contrato laboral con Nueva E.P.S. no era el único ingreso del accionante, por cuanto se desempeñaba también como docente universitario.

1. Respuesta de la entidad vinculada¹⁷, Ministerio del Trabajo¹⁸. Solicitó declarar

improcedente la tutela respecto de su vinculación. Según indicó (i) carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no fue la empleadora del accionante; (ii) a partir de lo dispuesto por los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo –CST–, modificados por la Ley 2141 de 2021, hizo referencia a las restricciones para terminar un vínculo contractual de manera unilateral y sin justa causa respecto de un trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentra en estado de embarazo; y finalmente, (iii) indicó que la tutela es improcedente para ordenar el pago de acreencias laborales, dada la idoneidad y eficacia del proceso ordinario laboral.

1. Respuesta de la entidad vinculada, UNIFETAL. Aportó la historia clínica de la cónyuge del accionante, con fecha de expedición del 8 de junio de 2022. Allí se hace referencia a que tiene 15,3 semanas de gestación, que se trata de un embarazo gemelar y que existe un riesgo elevado de diabetes gestacional y preeclampsia.

1. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Santa Marta (Magdalena) declaró improcedente la tutela, al no acreditar la exigencia constitucional de subsidiariedad¹⁹. Según indicó, “no se observa violación alguna de los derechos invocados por el actor, ni se puede inferir la consumación de un perjuicio irremediable o de condiciones especiales del accionante o su grupo familiar que ameriten la procedencia excepcional del presente mecanismo constitucional”. Agregó que no desconoce la protección especial del trabajador cuya cónyuge se encuentra en estado de embarazo, no obstante, “no es esta Juez Constitucional a quien corresponde establecer parámetros u ordenar a la entidad en la que labora su reintegro, toda vez que este tipo de controversias versan sobre situaciones jurídicas ajenas al derecho constitucional”.

1. Impugnación²⁰. El accionante reiteró las razones por las cuales considera vulnerados sus derechos fundamentales; señaló que se afecta su mínimo vital al carecer de ingresos por concepto de salario, máxime que el monto de la indemnización que recibió es insuficiente para su manutención e insistió en la consumación de un perjuicio irremediable, debido a la

condición de embarazo de alto riesgo de su cónyuge.

1. Sentencia de segunda instancia. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta (Magdalena)²¹ revocó la sentencia de primera instancia y amparó el derecho fundamental a la seguridad social del accionante. Para tales efectos, ordenó a Nueva E.P.S. vincular al sistema de seguridad social al señor Maldonado y a su núcleo familiar hasta por seis (6) meses después del nacimiento o hasta que existiera un pronunciamiento de un juez laboral. En su criterio, si bien es improcedente el reintegro al ser el proceso ordinario laboral un medio judicial idóneo, la situación de desempleo del accionante y su esposa amerita la adopción de medidas de protección transitoria para la gestante -quien es sujeto de especial protección constitucional- y los nasciturus.

1. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

1. Los expedientes de la referencia fueron seleccionados y acumulados para revisión de la Corte Constitucional mediante auto de 28 de octubre de 2022, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez²².

1. Mediante auto de 26 de enero de 2023, el magistrado sustanciador solicitó al Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín el envío íntegro del expediente de tutela identificado con el radicado 05001-41-05-007-2021-00411-01, que corresponde al expediente T-8.953.929, al evidenciarse que carecía de la totalidad de piezas procesales que integraban el proceso de tutela. Este se remitió el 2 de febrero de 2023.

1. De acuerdo con la información aportada en el trámite de tutela de los expedientes acumulados y con el fin de validar elementos probatorios necesarios para adoptar una

decisión, se realizó consulta del estado de afiliación de los accionantes y sus beneficiarios en el sistema de consulta de la base de datos única de afiliados -BDUA- del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- y en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN-.

1. Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias de tutela proferidas dentro de los expedientes 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. Asuntos objeto de revisión

1. Las autoridades judiciales de instancia resolvieron los problemas jurídicos relacionados con la posible vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana de los accionantes, como consecuencia del presunto desconocimiento de su garantía a la estabilidad laboral reforzada, dado que sus empleadores habrían terminado sus contratos de trabajo con desconocimiento del estado de gestación y la situación de dependencia económica de sus parejas. Por tanto, le corresponde a la Sala revisar las providencias que declararon improcedente el amparo (Expediente T-8.953.929) y las que ampararon estos derechos (Expediente T-8.972.467).

1. Estudio de procedibilidad de la tutela²³

1. Legitimación en la causa

1. Al igual que lo evidenciaron los jueces de instancia, la Sala constata que las solicitudes de tutela de la referencia cumplen con los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa²⁴ como por pasiva²⁵. De un lado, dichas solicitudes fueron presentadas por los titulares de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. De otro lado, las solicitudes las dirigen contra sus empleadores, quienes presuntamente habrían terminado sus relaciones laborales con desconocimiento de su garantía a la estabilidad laboral reforzada: en el caso del Expediente T-8.972.467 es accionada una entidad estatal y en el Expediente T-8.953.929 son accionadas dos personas jurídicas de naturaleza privada, a las cuales el artículo 42.4 del Decreto 2591 de 1991 les reconoce legitimación por pasiva.

1. Inmediatez

1. La Sala también constata que las solicitudes de tutela fueron presentadas en un término razonable y proporcionado desde el hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales²⁶. La demanda de tutela en el Expediente T-8.953.929 se presentó el 23 de julio de 2021, ocho días después de que la sociedad Saitemp S.A. diera por terminado el contrato de trabajo por obra o labor. La demanda de tutela en el Expediente T-8.972.467 se presentó el 29 de junio de 2022, cerca de 2 meses después de que Nueva E.P.S. terminó sin justa causa y con el pago de la indemnización consecuente el contrato de trabajo con el señor Otero Maldonado.

1. Subsidiariedad

1. Los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991 prevén que la acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa de los derechos fundamentales de carácter subsidiario. Esto implica que es improcedente ante la existencia de un medio de defensa judicial principal idóneo y eficaz, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esto es, inminente y grave, y que, por tanto, requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables.

1. Esta caracterización constitucional de la acción supone que la garantía de los derechos fundamentales “no es un asunto reservado al juez de tutela”²⁷; por el contrario, su protección preferente corresponde a las autoridades judiciales ordinarias, de allí “el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario” ²⁸.

1. En este sentido, y para efectos del estudio de los casos objeto de revisión, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el proceso ordinario laboral previsto en los incisos 1 y 5 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante CPTSS) es, por regla general, el medio judicial preferente, idóneo y eficaz para resolver las controversias laborales que involucran derechos de mujeres gestantes y lactantes²⁹; de allí que sea igualmente aplicable respecto de las pretensiones de sus compañeros, cuando tienen como causa aquella condición.

1. Es un medio idóneo ya que en el proceso ordinario laboral se puede controvertir la legalidad de acuerdos laborales presuntamente abusivos, la validez de la suspensión³⁰ y terminación³¹ de los contratos laborales, al igual que se puede solicitar el reintegro y pedir el pago de las prestaciones sociales adeudadas³². Además, de conformidad con el artículo 48 de este estatuto procesal, el juez puede adoptar “las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales”³³.

1. El proceso ordinario laboral es en abstracto un medio eficaz, pues la normativa que lo regula “contiene un procedimiento expedito para su resolución”³⁴ y otorga al juez la facultad de decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para proteger de forma oportuna los derechos fundamentales³⁵. Por tanto, la acción de tutela es, en principio, improcedente para solucionar las controversias que se pueden tramitar por esta vía.

1. En este contexto, de manera excepcional, la jurisprudencia constitucional admite la procedencia de la tutela para la protección de los derechos fundamentales de las madres gestantes o lactantes que se encuentran en “circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada”³⁶. En este sentido, se ha indicado que la acción de tutela procede para la protección reforzada a la maternidad en el ámbito laboral “siempre que el despido, la terminación o no renovación del contrato, amenace el mínimo vital de la madre o del niño que acaba de nacer”³⁷; por ejemplo, cuando las accionantes (i) son madres cabeza de familia, (ii) se encuentran “dentro de la franja de la población más pobre”³⁸, (iii) carecen de capacidad económica³⁹ o (iv) no cuentan con una red de apoyo familiar que pueda atender de manera suficiente sus necesidades básicas⁴⁰.

1. Esta misma garantía y procedencia excepcional de la acción de tutela se ha reconocido en las situaciones de los cónyuges o compañeros permanentes de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, cuyos vínculos laborales se terminan de manera intempestiva, como una extensión de la especial protección que se debe otorgar a la maternidad. En esto consiste la especial estabilidad laboral que se deriva del fuero de maternidad extendido⁴¹ y del fuero de paternidad⁴². En estos eventos, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y el carácter legal de las relaciones laborales implica que, en principio, esta es improcedente para la resolución de este tipo de controversias, ya que los trabajadores tienen a su disposición una acción judicial principal para solicitar el restablecimiento de sus derechos, incluidos los fundamentales, cuando consideren que se han vulnerado. En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la protección

constitucional puede proceder de manera definitiva cuando las acciones ordinarias son inidóneas o ineficaces, en atención a las circunstancias del caso y del accionante⁴³, y puede proceder de manera transitoria cuando se requiera la adopción de medidas urgentes e imposterables para evitar un perjuicio irremediable.

1. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala revisará la forma en que los jueces de instancia evaluaron la acreditación de la exigencia de subsidiariedad en los casos acumulados.

1. Estudio de la exigencia de subsidiariedad en el caso T-8.953.929

1. En el presente asunto, la Corte advierte el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, por lo que la solicitud de amparo de la referencia se torna improcedente. De un lado, el accionante dispone de un mecanismo de defensa idóneo y eficaz para solicitar la efectiva protección de sus derechos a la dignidad humana, a la igualdad, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra; y, de otro, la solicitud no procede como mecanismo transitorio, porque no se acredita la posible configuración de un perjuicio irremediable.

2. En primer lugar, no hay certeza sobre las circunstancias que conllevaron a la terminación del contrato laboral. Mientras que el accionante indicó que su despido obedeció a una presunta acción discriminatoria de su empleador por el embarazo de su compañera permanente, sumado a que el cargo que desempeñaba según este era esencial para la empresa usuaria. Por otro lado, las accionadas indicaron que la terminación del contrato de trabajo del señor Rodríguez Mora obedeció a la culminación de la obra o labor contratada. En ese sentido, dada la exigencia cualificada en materia probatoria en este tipo de asuntos, la controversia por la terminación de la relación laboral y, en consecuencia, las pretensiones de reintegro y pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir que solicita el accionante deben ser tramitada ante la jurisdicción ordinaria, mediante el proceso ordinario

laboral previsto en los incisos 1 y 5 del artículo 2 del CPTSS, mecanismo dispuesto para resolver los conflictos jurídicos y la ejecución de las obligaciones que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

1. En segundo lugar, el demandante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia del amparo como mecanismo transitorio. En efecto, la Sala no advierte una circunstancia que configure un daño de esta naturaleza para él o su núcleo familiar, pues no acreditó: (i) la afectación inminente de los derechos fundamentales, pues su afiliación y la de su compañera permanente al Sistema de Seguridad Social en Salud está vigente y, en ese sentido, se encuentra garantizada la continuidad en la atención en materia de salud⁴⁴; (ii) la urgencia de las medidas, dado que el tutelante y su compañera permanente conservan su capacidad productiva, puesto que no hay elementos de juicio que demuestren otra cosa y, por el contrario, su compañera permanente se encuentra trabajando⁴⁵ y ninguno de los dos se encuentra registrado en la base de datos del SISBÉN⁴⁶; (iii) la gravedad del perjuicio, en tanto que el demandante no expuso razones, ni aportó prueba alguna acerca de la situación de riesgo en que se encuentra, de tal forma que pudiera evidenciarse una amenaza cierta, seria y grave para su mínimo vital, aun teniendo en cuenta que dicha afectación fue controvertida por la empresa Saitemp S.A.⁴⁷ y; ni (iv) el carácter impostergable de las medidas para la protección efectiva de los derechos en riesgo, ya que la situación familiar del actor no es intolerable en términos constitucionales, por lo que no se justifica la intervención inmediata del juez de tutela, máxime si se tiene en cuenta la información que fue suministrada por el accionante, que el nacimiento del menor ya se produjo y que culminó el periodo de lactancia, elementos que, en principio, la ley y la jurisprudencia han determinado fundamentales para la procedencia de la tutela.

1. Estudio de la exigencia de subsidiariedad en el caso T-8.972.467

1. De manera equivocada, el juez de segunda instancia revocó la decisión del a quo que declaró improcedente la acción de tutela, al no acreditarse la exigencia constitucional de subsidiariedad. En este caso, de un lado, el accionante dispone de un mecanismo de defensa idóneo y eficaz para solicitar la efectiva protección de sus derechos a la dignidad humana, al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra; y, de otro, la solicitud no procede como mecanismo transitorio, porque no se acredita la posible configuración de un perjuicio irremediable.

1. En primer lugar, la pretensión de reintegro que solicita el accionante puede tramitarse ante la jurisdicción ordinaria, mediante el proceso ordinario laboral previsto en los incisos 1 y 5 del artículo 2 del CPTSS, mecanismo dispuesto para resolver los conflictos jurídicos y la ejecución de las obligaciones que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

1. En segundo lugar, el caso no se relaciona tanto con la finalidad de proteger el fuero de paternidad del accionante, como con una controversia relativa a la justificación o no de la terminación de su vínculo contractual, que presumiblemente tendría como causa presuntas situaciones de acoso, maltrato y persecución laboral desde el año 2019. Dada la exigencia cualificada en materia probatoria en este tipo de asuntos, la eficacia e idoneidad de la acción de tutela cede ante el medio judicial principal, al que preferentemente debe acudir el tutelante para la protección de los derechos que considera vulnerados.

1. En tercer lugar, no se advierte una circunstancia que configure un perjuicio irremediable para el accionante o su núcleo familiar, que habilite el estudio de fondo del caso y la consecuentemente protección transitoria que se derivaría. De un lado, no se evidencia una afectación inminente a los derechos fundamentales que alega el actor, si se tiene en cuenta que su afiliación al sistema de salud está activa, de allí que esta le permita garantizarle la continuidad en la atención, al igual que a su cónyuge y a su grupo familiar⁴⁸. No se aprecia la necesidad de decretar medidas urgentes, no solo porque el tutelante y su cónyuge

conservan su capacidad productiva sino, además, porque al momento de la terminación del contrato con Nueva E.P.S., el accionante tenía una relación laboral vigente con la Universidad Cooperativa de Colombia en el cargo de profesor “cátedra especialista”⁴⁹, lo que acredita la existencia de una fuente alternativa de generación de ingresos. No se evidencia una amenaza cierta, actual e inminente para el derecho al mínimo vital del accionante y de su núcleo familiar, si se tiene en cuenta que a aquel le fue reconocida y pagada la suma de \$28'327.168 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, y la respectiva liquidación de prestaciones derivada del contrato de trabajo⁵⁰, suma que puede considerarse adecuada para la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar y, a la par, acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para buscar la protección de sus derechos.

1. En consecuencia, la presunta vulneración y protección solicitada, por las circunstancias descritas, es un asunto que debe ser exigido por el accionante ante la jurisdicción ordinaria, mediante el proceso ordinario laboral.

1. Por las razones expuestas, dado que en ninguno de los casos acumulados se acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, la Sala adoptará las siguientes decisiones: en el Expediente T-8.953.929, confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín (Antioquia), que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de la misma ciudad, mediante el cual se declaró improcedente la solicitud de tutela presentada por Juan Miguel Rodríguez Mora. De otro lado, en el Expediente T-8.972.467, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta (Magdalena), que revocó el fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad y, en su lugar, confirmará la sentencia de primera instancia, que declaró improcedente la solicitud de tutela presentada por Afranio Otero Maldonado.

1. Síntesis de la decisión

1. Le correspondió a la Sala revisar dos fallos de tutela que resolvieron sobre pretensiones de los accionantes relacionadas con la posible vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana, como consecuencia del presunto desconocimiento de la garantía a la estabilidad laboral reforzada, dado que sus empleadores habrían terminado sus contratos de trabajo encontrándose sus parejas en estado de gestación y en situación de dependencia económica.

1. La Sala constató que en ninguno de los expedientes acumulados se acreditó la exigencia de subsidiariedad pues, de un lado, los accionantes disponían de un mecanismo de defensa idóneo y eficaz para controvertir la presunta terminación ilegítima de sus contratos de trabajo, consecuencia del fuero de maternidad extendida o fuero de paternidad, respectivamente. De otro lado, de conformidad con la información aportada a los expedientes, tampoco se acreditó la existencia de un supuesto de perjuicio irremediable, ya que en ninguno se evidenció una situación de amenaza cierta, seria y grave para su mínimo vital, al igual que el de sus núcleos familiares.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. En el Expediente T-8.953.929, CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín (Antioquia) el 3 de septiembre de 2021, que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de la misma ciudad el 5 de agosto de 2021, mediante la cual se declaró improcedente la solicitud de tutela presentada por Juan Miguel Rodríguez Mora en contra de las sociedades Saitemp S.A. y Grupo Maruplas S.A.S.

Cuarto. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con aclaración de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LAS MAGISTRADAS

CRISTINA PARDO SCHLESINGER Y

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Referencia: sentencia T-248 de 2023

Magistrado ponente:

Antonio José Lizarazo Ocampo

Con nuestro acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Sexta de Revisión, suscribimos la presente aclaración de voto conjunta en relación con la sentencia T-248 de 2023. Para tal efecto, advertimos que compartimos la decisión, puesto que las pretensiones de los dos expedientes de tutela, mediante los cuales los accionantes pretenden el amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, no satisfacen el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad. No obstante lo anterior, existen dos aspectos que motivan la necesidad de suscribir la presente aclaración de voto que a continuación se exponen:

Primero, en nuestro criterio, el estudio de las causas del fallo que se aclara ameritaba, por su importancia en el desarrollo de un parámetro de interpretación respecto de la figura de la estabilidad laboral reforzada extendida, que el despacho ponente realizara un esfuerzo por desplegar los poderes oficiosos del juez constitucional en torno al decreto probatorio. Al respecto, nótese que la decisión adoptada se fundamentó en el hecho de que el requisito de subsidiariedad no se encontraba acreditado toda vez que los accionantes disponen de otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para controvertir la terminación, presuntamente ilegal, de sus respectivos vínculos laborales y, en consecuencia, para solicitar la protección de los derechos fundamentales que estimaron vulnerados con ocasión a la

finalización de sus relaciones de trabajo, mientras sus parejas se encontraban en estado de gestación.

Así mismo, y conforme las pruebas obrantes en el expediente, la sentencia desestimó la existencia de un perjuicio irremediable comoquiera que en ninguna de las causas se evidenció que los accionantes se encontraran en una situación de amenaza cierta, seria, grave e inminente que comprometiera su mínimo vital, al igual que el de sus núcleos familiares.

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que, a nuestro juicio, el material probatorio que reposaba en cada uno de los expedientes era escaso y, en particular, no ofrecía los elementos de juicio necesarios para proferir una decisión de fondo e incluso para valorar con suficiencia la eficacia en concreto de los mecanismos idóneos en cada uno de los casos. De allí la importancia de que el magistrado ponente expidiera un decreto probatorio mediante el cual el juez de tutela pudiera constar las circunstancias materiales en las que se enmarcó la terminación de la relación laboral de los accionantes con las entidades accionadas. Específicamente, y en lo atinente al análisis de la subsidiariedad, convenía establecer si para el momento en que se promovieron, respectivamente, las acciones de tutela que fueron objeto de revisión por esta Sala, los tutelantes se encontraban en una situación de vulnerabilidad económica que, por lo tanto, habilitaba la procedencia de la acción de amparo. Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia constitucional⁵¹, la cual ha sido enfática en considerar que en los casos de estabilidad laboral reforzada “el juez de tutela debe asumir una posición probatoria activa y, conforme a sus facultades oficiosas”.

Segundo, consideramos que, teniendo en cuenta la importancia y relevancia de los casos sub examine, la revisión de los dos expedientes debió haberse resuelto con mayor celeridad. Esto, atendiendo a los términos establecidos en el inciso 2° del artículo 56 del Reglamento Interno de esta Corporación el cual establece que los procesos de tutela deberán ser decididos en el término máximo de tres (3) meses y que, con tal propósito, el magistrado

sustanciador deberá presentar el proyecto de fallo a los otros miembros de la Sala de Revisión para que formulen sus observaciones, por lo menos, 15 días antes del vencimiento del término para fallar. Sobre el particular, se puntualiza que, de acuerdo con la información que obra en la Secretaría General de esta Corte, el expediente fue remitido al despacho ponente el 15 de noviembre de 2022, constatándose que el primer proyecto de fallo se radicó ante dicha dependencia el 9 de marzo del año 2023. Sin embargo, dada la necesidad de fortalecer varios puntos de la ponencia en los cuales coincidían las suscritas magistradas y que fueron puestos de presente desde el momento en que se llevó a cabo la Sala de Revisión, el fallo se profirió hasta el día 7 de julio del año en curso.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

1 Expediente digital. Cuaderno “02ActaReparto.pdf”.

2 Expediente digital. Cuaderno “01EscritodeTutela.pdf”.

3 Ibid. Según la historia clínica perinatal de la IPS Coomsocial, para el 28 de junio de 2021 la señora Mónica Alexandra Sánchez Molina tenía 31.5 semanas de gestación.

4 Indicó que al momento de su vinculación le informó a la sociedad Saitemp S.A. que se encontraba esperando un “bebe”, al igual que lo hizo a su “jefe” en la empresa Grupo Maruplas S.A.S.

5 Expediente digital. Cuaderno “01EscritodeTutela.pdf”. Folio 1.

6 Expediente digital. Cuaderno “06Contestacion.pdf”.

7 Expediente digital. Cuaderno “08Contestacion.pdf”.

8 Expediente digital. Cuaderno “02FallodePrimeraInstancia.pdf”.

9 Expediente digital. Cuaderno “03EscritodelImpugnacion.pdf”.

10 Expediente digital. Cuaderno “04SentenciadeTutelaenSegundaInstancia.pdf”.

11 Expediente digital. Cuaderno “04AutoAdmite.pdf”.

12 Expediente digital. Cuaderno “09Contestacion.pdf”. Folio 36.

13 Expediente digital. Cuaderno “01DEMANDA.pdf”. Folio 7 a 9.

14 Señala que el día 30 de marzo de 2022, informó a su jefe inmediato del estado de embarazo, la condición gemelar de alto riesgo y la dependencia económica de su esposa.

15 Expediente digital. Cuaderno “09Contestacion.pdf”. Folio 29.

16 Expediente digital. Cuaderno “09Contestacion.pdf”. Folio 38.

17 Mediante auto del 29 de junio de 2022, el Juzgado Primero de Circuito Especializado de Santa Marta (Magdalena) admitió la tutela y ordenó vincular al Ministerio de Trabajo, Profamilia, Bienestar I.P.S. Unidad Perinatología y Terapia Fetal del Caribe – UNIFETAL. Expediente digital, cuaderno “04AutoAdmite.pdf”.

18 Expediente digital. Cuaderno “09Contestacion.pdf”. Folio 18.

19 Expediente digital. Cuaderno “05Sentencia.pdf”.

20 Expediente digital. Cuaderno "10SolicitudImpugnacion.pdf".

21 Expediente digital. Cuaderno "02SentenciaSegundaInstancia.pdf".

22 La Sala estuvo integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Antonio José Lizarazo Ocampo.

23 De acuerdo con la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela debe cumplir con los siguientes requisitos generales de procedibilidad: (i) legitimación en la causa, por activa y por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

24 El artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona puede presentar acción de tutela para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados. De conformidad con el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, la tutela puede ser ejercida a nombre propio, por medio de un representante legal, por intermedio de un apoderado judicial o mediante un agente oficioso.

26 Cfr., la Sentencia T-038 de 2017. La exigencia de inmediatez busca preservar la naturaleza de la acción, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda la protección efectiva y actual de los derechos fundamentales, como se ha reconocido, entre otras, en las sentencias SU-241 de 2015 y T-091 de 2018.

27 Sentencia T-043 de 2020.

28 Sentencias SU-691 de 2017 y T-043 de 2021.

29 En este sentido, las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018.

30 Sentencia T-048 de 2018.

31 Sentencia T-525 de 2020.

32 Sentencia SU-075 de 2018.

33 En relación con el denominado fuero de maternidad, se pueden consultar las sentencias con los números de radicado 49.165 del 15 de marzo de 2017 y 51.585 del 21 de marzo de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que evidencian la idoneidad

de este medio de defensa.

34 Sentencia T-102 de 2020.

35 Artículo 590.c del Código General del Proceso, aplicable al proceso ordinario laboral por la remisión contenida en el artículo 145 del CPTSS. El citado artículo dispone que el juez puede decretar “cualquier otra medida que [...] encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. || Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho. || Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada [...]”.

36 Sentencia SU-075 de 2018.

37 Sentencia SU-075 de 2018. En esta providencia de unificación, la Corte indicó que “la exigencia de vulneración o amenaza al mínimo vital de la madre o del recién nacido” es el parámetro para superar el requisito de subsidiariedad. En un sentido análogo, cfr., las sentencias T-477 de 2019 y T-273 de 2020.

38 Sentencia T-677 de 2010.

39 Sentencia T-277 de 2020.

40 Sentencias T-477 de 2019 y T-284 de 2019.

41 En la Sentencia C-005 de 2018, al respecto, se indica: “[e]l trabajador cuya pareja, cónyuge o compañera permanente, se encuentre en estado de gestación o periodo de lactancia y sin alternativa laboral, se encuentra en una situación análoga y comparable a la de la trabajadora que en virtud de su estado de embarazo o por encontrarse lactante”.

42 La Ley 2141 de agosto 10 de 2021 reguló el “fuero de paternidad”.

43 Cfr., al respecto, la Sentencia SU-075 de 2018.

44 Información obtenida mediante consulta efectuada en sede de revisión por el despacho del magistrado sustanciador en la página Web de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

45 Ib.

46 Información obtenida mediante consulta efectuada en sede de revisión por el despacho del magistrado sustanciador en la página Web del SISBÉN. Este elemento ha sido utilizado por la Corte para valorar la vulnerabilidad socio económica de las personas; cfr., entre otras, las sentencias T-329 de 2018 y T-849 de 2008.

47 Expediente digital. Cuaderno “08Contestación”. Pág. 15.

48 Información obtenida mediante consulta efectuada en sede de revisión por el despacho del magistrado sustanciador en la página Web de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

49 Expediente digital. Cuaderno “10SolicitudImpugnacion”, folio 22.

50 Expediente digital. Cuaderno “09Contestacion.pdf”, folio 38.

51 Corte Constitucional, sentencias T-297 de 2017 y T-279 de 2021.