COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/670/17

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/670/17 |
| **Expediente** | T-6.310.036 |
| **Fecha** | 2017-04-18 |
| **Sala** | Sala Primera de Revisión |
| **Magistrado ponente** | CARLOS BERNAL PULIDO |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Particulares Cuando Existe Una Relacion De Indefension O Subordinacion
- Estabilidad Laboral Reforzada A Pareja De Mujer Embarazada O Lactante No Trabajadora
- Derechos De La Mujer Embarazada Y Despues Del Parto
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada O Gestante
- Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada Y En Periodo De Lactancia

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Las siguientes tres condiciones, cada una de ellas necesaria, y conjuntamente para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria C-005 de 2017, del deber estatal que emana del artículo 43 constitucional

## Texto completo

T-670-17 Sentencia T-670/17 LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Formas previstas por ordenamiento jurídico LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA- Requisitos ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia excepcional ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION- Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA- Entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA A PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA- Procedencia de la acción de tutela CONDICIONES PARA ACREDITAR SITUACION DE VULNERABILIDAD La vulnerabilidad supone la acreditación de las siguientes tres condiciones, cada una de ellas necesaria, y conjuntamente suficientes, en el accionante:

(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, capacidad para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva).

DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA Y DESPUES DEL PARTO- Especial asistencia y protección del Estado De acuerdo a la regla diseñada en sentencia C-005 de 2017, del deber estatal que emana del artículo 43 constitucional conforme al cual la mujer “ gozará durante el embarazo y después del parto de especial asistencia y protección del

Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada ", surgen dos obligaciones en cabeza del Estado consistentes en i) protección estatal para la mujer embarazada o lactante y, ii) deber de otorgar un subsidio en caso de desempleo o situación de desamparo económico.

FUERO DE MATERNIDAD- Fundamento constitucional DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Jurisprudencia constitucional PROTECCION REFORZADA A LA MATERNIDAD- Instrumentos internacionales ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O GESTANTE- Extensión al cónyuge, compañero permanente o pareja trabajadora de la mujer carente de vínculo laboral ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA A PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA- Reglas jurisprudenciales contenidas en sentencia C-005/17 sobre procedencia del amparo ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA- Reglas jurisprudenciales contenidas en la sentencia SU-070/13 en relación con el alcance de protección CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR PARTE DEL EMPLEADOR- No es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección Con relación al conocimiento del embarazo por parte del empleador, la Corte manifestó que este no es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección. En aquellos casos en que el empleador tenga conocimiento del embarazo dará lugar a una protección integral y completa. El fundamento de esta regla es la asunción de que el despido tuvo lugar a causa del embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del género. A su vez, la falta de conocimiento del embarazo da lugar a una protección más débil basada en el principio de solidaridad y en la garantía del empleo durante el embarazo y la lactancia. Esta protección se constituye como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y para garantizar los derechos del recién nacido.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Diferentes formas por las cuales el empleador puede llegar a conocer del embarazo de una trabajadora/ MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- No es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio Recuerda esta Corte en la mencionada Sentencia que el empleador puede llegar a conocer el estado de embarazo de la trabajadora por diferentes medios. Entre ellos cuentan, la notificación directa, el hecho notorio del embarazo o la noticia de un tercero. Ninguno de estos exige formalidades. No es necesaria la notificación directa de la situación embarazo sino su conocimiento por cualquier medio.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Alcance de la protección en función de la alternativa laboral ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA- Improcedencia por incumplimiento de requisito de subsidiariedad y no satisfacer regla de dependencia al Sistema de Seguridad Social en Salud al que se encuentra afiliada la pareja DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO POR FUERO DE MATERNIDAD- Orden a sociedades pagar indemnización de los 60 días prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo Referencia: Expedientes T-6.309.634 y T-6.310.036.

Acciones de tutela presentadas por Ramiro Alfonso Cervantes Martínez contra Oleoflores S.A.S. (T-6.309.634) y Andrés Felipe Martínez Echavarrya contra Summar Temporales S.A.S., Almacenes La 14 S.A. y Nueva EPS (T-6.310.036).

Magistrado Ponente: CARLOS BERNAL PULIDO Bogotá, D. C., siete (7) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión de los fallos de primera instancia adoptados por (i) el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Valledupar en la acción de tutela presentada por el señor RAMIRO ALFONSO CERVANTES MARTÍNEZ contra con la sociedad OLEOFLORES S.A.S. y (ii) el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta en la

acción de tutela presentada por señor ANDRÉS FELIPE MARTÍNEZ ECHAVARRYA, en nombre propio y como agente oficioso de YIBEANA KATHERINE ROLÓN GELVES, su compañera permanente, contra SUMMAR TEMPORALES S.A.S., ALMACENES LA 14 S.A.

y LA NUEVA EPS. Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. I. ANTECEDENTES 1.

Hechos 1.1. Expediente T-6.309.634 1. El señor RAMIRO ALFONSO CERVANTES MARTÍNEZ suscribió con la sociedad OLEOFLORES S.A.S. contrato a término fijo a partir del 9 de abril de 2012 [1] .

2. Mediante oficio de 6 de marzo de 2017, la sociedad OLEOFLORES S.A.S. dio por terminado el contrato, sin justa causa, a partir del 7 de marzo de 2017 [2] .

3. El 8 de marzo de 2017, el señor CERVANTES MARTÍNEZ presentó derecho de petición solicitando el reintegro, argumentando que su compañera permanente se encuentra embarazada [3] .

4. Mediante comunicación de 17 de marzo de 2017 [4] , la sociedad OLEOFLORES S.A.S. respondió al señor CERVANTES MARTÍNEZ, indicando " [el] total desconocimiento del estado de gestación en el que aduce se encuentra su cónyuge, lo cual hace inoponible dicha circunstancia frente a la decisión que ya fue adoptada" .

5. El 4 de abril de 2017 se realizó audiencia de conciliación laboral ante el Ministerio de Trabajo, con sede en el municipio de Agustín Codazzi, departamento del Cesar, diligencia en la cual la sociedad OLEOFLORES S.A.S. manifestó no tener ánimo conciliatorio. Además, afirmó:

"se aclara que la decisión tomada de terminar el contrato fue partiendo del total desconocimiento del estado de gestación del que aduce se encuentra su cónyuge" [5] .

6. El 17 de abril de 2017 el señor CERVANTES MARTÍNEZ presentó acción de tutela contra sociedad OLEOFLORES S.A.S. 1.2. Expediente T-6.310.036 7.

El señor ANDRÉS FELIPE MARTÍNEZ ECHAVARRYA suscribió contrato de trabajo con SUMMAR TEMPORALES S.A.S., empresa de servicios temporales, como trabajador en misión en ALMACENES LA 14 S.A., en la ciudad de Pereira, por un plazo de 6 meses el cual inició el 17 de agosto de 2016 [6] y finalizó el 9 de febrero de 2017.

8. El señor MARTÍNEZ ECHAVARRYA manifestó, mediante declaración juramentada ante el Juez Quinto Civil Municipal de Cúcuta [7] , que el 5 de diciembre de 2016 solicitó a su empleador el traslado de su afiliación en salud de S.O.S. EPS a la NUEVA EPS [8] .

9. Afirmó igualmente el tutelante que, mediante comunicación del 2 [9] de marzo de 2017, presentó derecho de petición [10] a "Almacenes La 14", solicitando su reintegro, para lo cual argumentó:

"mi mujer está en embarazo la ley me cobija como padre y (sic) no ser despedido por ningún motivo de mis labores" . 10. El 17 de marzo de 2017, el señor MARTÍNEZ ECHAVARRYA presentó acción de tutela [11] en nombre propio y como agente oficioso de YIBEANA KATHERINE ROLÓN GELVES, su compañera permanente, contra SUMMAR TEMPORALES S.A.S., ALMACENES LA 14 S.A. y LA NUEVA EPS, solicitando la prestación del servicio de salud a su compañera permanente, quien se encuentra embarazada [12] , y su derecho a la renovación de su contrato de trabajo.

11. Almacenes La 14 S.A., mediante comunicación de 13 de marzo de 2017 [13] , le contestó al señor MARTÍNEZ ECHAVARRYA que esa empresa no suscribió contrato con él, que el responsable de esa contratación era SUMMAR

TEMPORALES S.A.S. y que era a esa sociedad a quien le correspondía atender la petición.

2. Pretensiones 2.1. Expediente T-6.309.634 12. El accionante solicita dar aplicación a la Sentencia C-005 de 2017 de la Corte Constitucional, para que se proteja su estabilidad laboral reforzada como pareja de mujer embarazada o lactante no trabajadora. Como consecuencia de esta declaración pretende el amparo de sus derechos a la vida digna, a la salud, debido proceso, igualdad y mínimo vital [14] , y en consecuencia, se deje sin efecto la notificación de la decisión de terminación unilateral de contrato de trabajo y se ordene el reintegro laboral.

2.2. Expediente T-6.310.036 13. El accionante solicita el amparo del derecho al mínimo vital suyo y de su núcleo familiar, y el derecho a la salud y vida digna de su compañera permanente. En consecuencia pretende que se ordene a NUEVA EPS la prestación del servicio de salud a la señora YIBEANA KATHERINE ROLÓN GELVES y la renovación de su contrato de trabajo con SUMMAR TEMPORALES S.A.S.

3. Respuesta de la entidad accionada 3.1. Expediente T-6.309.634 14. El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, en auto del 18 de abril de 2017 [15] admitió la solicitud de amparo y ordenó notificar a OLEOFLORES S.A.S., advirtiendo a la accionada de la aplicación de la presunción de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, ante la decisión de guardar silencio dentro del proceso y no pronunciarse acerca de los hechos objeto de tutela.

15. La sociedad OLEOFLORES S.A.S. contestó en tiempo, y argumentó la temporalidad del contrato y el desconocimiento del estado de embarazo, por no haberle sido informada tal circunstancia por el señor CERVANTES MARTÍNEZ. Su respuesta, in extenso , fue la siguiente:

“v. La terminación del contrato a término fijo se anunció al entonces trabajador mediante comunicación de fecha marzo 6 de 2017 indicándose en su texto que operaba a partir de la finalización de la jornada del día 7 de marzo de 2017.

vi. Si bien se le comunicó con un día de anticipación la terminación de su contrato de trabajo, ni el día 6, ni el 7 de marzo manifestó a la empresa que tenía alguna garantía que pudiese enervar los efectos de la decisión adoptada.

vii. Solamente es el día 8 de marzo aquel en el cual, ya finalizada la relación laboral, se dirige, mediante derecho de petición informando del estado de embarazo de quien alega es su compañera permanente.

viii. De manera entonces que resulta claro y confesado por el mismo accionante que en vigencia de su relación laboral y aún después de habérsele comunicado la terminación de la misma, no puso en conocimiento de su entonces empleador el estado de embarazo de quien alega es su compañera permanente.

[…] Hechas estas precisiones, pasamos a referirnos al CAPITULO DE HECHOS del escrito de tutela, en el orden allí consignado: […] 7. Respetando lo aquí relatado y sin nada poder constarnos, lo cierto es que la señora que se indica como compañera permanente y gestante del menor por nacer es una persona que según el registro de afiliados que se adjunta, extraído de la base de datos del RUAF sispro.gov tiene afiliación activa en el régimen subsidiado de salud y en ese orden de ideas no es una persona sin protecciones, como tampoco parecería entonces que dependiese del accionante, pues su calidad es de afiliada activa desde el año 2013” [16] .

3.2. Expediente T-6.310.036 16. Mediante auto admisorio de la acción de tutela de fecha 21 de marzo de 2017, el Juez Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta ordenó notificar de la solicitud de amparo a SUMMAR TEMPORALES S.A.S, ALMACENES LA 14 y la NUEVA EPS.

17. La NUEVA EPS, mediante comunicación del 24 de marzo de 2017 [17] , dio contestación a la acción de tutela manifestando que debido a que la vinculación laboral del señor Martínez Echavarrya terminó, el retiro del cotizante y de su núcleo familiar ocurrió el 9 de febrero de 2017, no siendo posible continuar la prestación de servicios de salud con posterioridad a la fecha aludida. Aunado a ello, anexa sentencia de tutela del 10 de febrero de 2017 por medio de la cual

el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías ordenó realizar el traslado a la NUEVA EPS, indicando que es ante ese despacho que debe adelantar las actuaciones tendientes al cumplimiento de la sentencia.

18. Las sociedades SUMMAR TEMPORALES S.A.S. y ALMACENES LA 14 S.A. no contestaron la tutela dentro del plazo establecido por el Juzgado. 19. Sin embargo, se encuentra respuesta extemporánea remitida por SUMMAR TEMPORALES S.A.S.

[18] , en la cual reconoce la existencia del contrato de trabajo con el accionante y afirma que terminó por justa causa, con ocasión de (i) la terminación del plazo pactado y (ii) la finalización del contrato existente entre SUMMAR TEMPORALES S.A.S. y ALMACENES LA 14 S.A.

20. Igualmente, ALMACENES LA 14 S.A. [19] , presentó contestación a la acción por fuera del término, al reiterar la respuesta de 13 de marzo de 2017, agregando que esa sociedad no tiene contrato de prestación de servicios con SUMMAR TEMPORALES S.A.S.

“por no estar en temporada, donde se requiere de este servicio”. 4. Decisiones objeto de revisión 4.1. Primera instancia 4.1.1. Expediente T-6.309.634 21.

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, mediante sentencia de 26 de abril de 2017, negó por improcedente la acción de tutela, al considerar que “no se advierte, que la jurisdicción ordinaria no resulte idónea y eficaz para definir el litigio aquí planteado, lo anterior significa, sin lugar a dudas, que este asunto no se ajusta al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela. […] no se comprobó la existencia de alguna condición que someta a RAMIRO ALFONSO CERVANTES MARTÍNEZ a un estado grave de vulnerabilidad frente a la demandada entidad, o al peligro inminente de menoscabo a sus derechos fundamentales por parte de la misma” [20] .

4.1.2. Expediente T-6.310.036 22. El proceso fue adelantado y resuelto, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, que en sentencia de 3 de abril de 2017, con fundamento en el acervo probatorio, (i) declaró improcedente la tutela del señor MARTÍNEZ ECHAVARRYA, toda vez que la protección invocada por el accionante sobre estabilidad laboral solo ampara a la mujer embarazada, (ii) amparó los derechos a la salud, la vida y la seguridad social de la señora ROLÓN GELVES y su nasciturus y (iii) ordenó a la NUEVA EPS garantizar los servicios médicos respecto de su estado de embarazo.

4.2. Impugnación 4.2.1. Expediente T-6.309.634 23. En el expediente no se evidencia la impugnación de la sentencia de primera instancia. 4.2.2.

Expediente T-6.310.036 24. De conformidad con la constancia [21] suscrita por la Oficial Mayor del Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, la sentencia no fue recurrida.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia 25. Esta Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

26. La Sala de revisión número ocho resolvió seleccionar y acumular los expedientes T-6.309.634 y T-6.310.036, cuyo trámite le correspondió por reparto al Magistrado Carlos Bernal Pulido mediante sorteo realizado en audiencia pública de fecha 25 de agosto de 2017 [22] .

2. Problema jurídico 27. Corresponde a la Sala Primera de Revisión determinar si la terminación de los contratos de trabajo de los accionantes RAMIRO ALFONSO CERVANTES MARTÍNEZ (T-6.309.634) y ÁNDRES FELIPE MARTÍNEZ ECHAVARRYA (T-6.310.036), en su condición de compañeros permanentes de mujeres en estado de

gestación y sin alternativa laboral, en las circunstancias de los casos en concreto, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, y derecho a la salud de sus compañeras permanentes, de conformidad con lo decidido en la Sentencia C-005 de 2017, la cual determinó que se extienden, al trabajador 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 protección del numeral 1º del artículo 239 y del numeral 1º del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo).

3. Análisis de procedibilidad 28. Para resolver los problemas jurídicos propuestos, la Sala de Revisión verificará si la acción de tutela estudiada, en cada uno de los expedientes, cumple con la exigencia de procedibilidad, para lo cual se tendrán en cuenta los requisitos de relevancia constitucional, legitimación por activa, inmediatez, subsidiariedad y acreditación del perjuicio irremediable.

3.1. Procedencia de la acción de tutela 29. Los asuntos sometidos a consideración de esta Sala de Revisión revisten relevancia constitucional teniendo en cuenta el reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-005 de 2017 relativo a la aplicación extensiva del fuero de maternidad a la pareja, compañero(a) permanente o cónyuge de la mujer embarazada o lactante sin alternativa laboral, y su trascendencia e implicación en el derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta o indefensión. Al respecto es necesario aclarar, que el estudio de relevancia constitucional en los casos estudiados no hace referencia al requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, sino entendido como derrotero de la función de salvaguarda de integridad y supremacía de la constitución en los términos del artículo 241 de la carta política.

30. A partir del examen de los expedientes acumulados en sede de revisión, será posible ahondar en el alcance y contenido del derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujer en estado de gestación o lactancia, en los términos descritos y su extensión al cónyuge, compañero o compañera permanente de la mujer embarazada sin opción laboral.

31. De conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución, las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia de esta Corte, son requisitos para la procedencia de la acción de tutela los siguientes: (i) acreditar legitimación en la causa; (ii) constatar que el ejercicio de carácter excepcional y subsidiario de la acción respecto de otros medios de defensa judicial o recursos ordinarios y extraordinarios contemplados por la legislación, surge de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y, (iii) que la interposición del recurso de amparo se ejerce en forma oportuna (inmediatez).

32. Frente al examen de procedibilidad de la solicitud de tutela se tiene que de acuerdo a su consagración expresa en el artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario por medio el cual toda persona puede acudir ante el juez para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estima que éstos han sido amenazados o se encuentren en riesgo inminente de afectación.

[23] 3.1.1. Legitimación 33. El Decreto 2591 de 1991, al regular el ejercicio de la acción constitucional, dispuso en su artículo 10 que esta “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de representante” . Así mismo, se establece la posibilidad de agenciar los derechos ajenos cuando su titular no se encuentre en condiciones de promover la solicitud.

34. Frente a este primer supuesto de legitimación por activa , se encuentra que el señor Ramiro Alfonso Cervantes Martínez, quien promovió en nombre propio la solicitud de amparo (T-6.309.634), es titular de los derechos constitucionales fundamentales cuya vulneración reclama. Por su parte, Andrés Felipe Martínez Echavarrya, quien en nombre propio interpuso la solicitud de amparo (T-6.310.036), también satisface el requisito de legitimación por activa, al pretender el restablecimiento de los derechos fundamentales que estima conculcados, ambos acreditaron ser compañeros permanentes de mujeres embarazadas sin opción laboral. Ahora bien, teniendo en cuenta que el señor

Martínez Echavarrya también actúa en calidad de agente oficioso de su compañera permanente Yibeana Katherine Rolon Gelves (T-6.310.036), es necesario examinar si se reúnen los requisitos establecidos para reconocer legitimación por activa en calidad de agente oficioso.

35. Respecto de la agencia oficiosa , esta corporación ha reiterado [24] que la validez de esta figura radica en el principio de eficacia de derechos fundamentales, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y el principio de solidaridad. De otra parte, se requiere que el agente oficioso manifieste que actúa como tal y que el titular del derecho no se encuentre en condiciones físicas o mentales para actuar por sí mismo, siendo propósito fundamental la prevalencia del principio de eficacia de los derechos fundamentales.

36. Sin embargo, aun cuando el señor Andrés Felipe Martínez Echavarrya invoca la condición de agente oficioso de su compañera permanente Yibeana Katherine Rolon Gelves, lo cierto es que, en rigor, dicha figura no resulta procedente en este caso, toda vez que el tutelante tiene legitimación propia, la que en este caso deriva del interés que le asiste en lograr la protección de los derechos de esta última, en razón de la situación sui generis que genera la extensión del fuero de estabilidad laboral reforzada establecida por la Sentencia C-005 de 2017, fuero que se otorga al trabajador o trabajadora que tiene un cónyuge o compañera permanente en estado de embarazo o lactancia que no tenga alternativa laboral y presente en consecuencia una situación de dependencia económica respecto del tutelante. De allí que, si bien es cierto el amparo de los derechos a que haya lugar en sede de tutela tendrá como beneficiaros a la mujer y al nasciturus , no es necesaria la invocación de la agencia oficiosa, y en esa medida, no son exigibles en modo alguno los requisitos que hacen admisible dicha figura.

37. En cuanto a la legitimación por pasiva , teniendo en cuenta que el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 [25] reconoce la procedencia de la acción de tutela contra particulares por la vulneración de derechos fundamentales, 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 a las conductas activas y omisivas que se les endilgan.

38. En efecto, los accionantes se encuentran en una situación de subordinación e indefensión frente a los particulares a quienes se les endilga la conducta vulneradora de sus derechos fundamentales, tal y como lo exige el artículo 86 de la Constitución Nacional. Del estudio de los expedientes T-6.309.634 y T-6.310.036, se constata el estado de subordinación e indefensión del señor Ramiro Alfonso Cervantes Martínez respecto de OLEOFLORES S.A.S, y del señor Andrés Felipe Martínez Echavarrya con SUMMAR TEMPORALES S.A.S. y ALMACENES LA 14 S.A. Finalmente, en el expediente T-6.310.036 se satisface el requisito de legitimación por pasiva frente a la accionada NUEVA EPS, al ser un particular encargado de la prestación de un servicio público.

3.1.2. Subsidiariedad 39. Con relación al requisito de subsidiariedad , los accionantes cuentan con el proceso ordinario laboral, mecanismo judicial establecido por el legislador para dirimir los conflictos jurídicos originados directa o indirectamente del contrato de trabajo (numeral 2 artículo 2 Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social). Pese que aquella es la vía procesal idónea, puede no resultar eficaz para evitar la afectación de los derechos fundamentales cuya tutela se solicita. El análisis de la efectividad del medio se encuentra asociado al examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes, el cual se circunscribe al estudio y acreditación concurrente de tres condiciones:

(i) la pertenencia a un grupo de especial protección constitucional, (ii) una situación de riesgo y (iii) la ausencia de capacidad de resiliencia para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria.

40. Frente al primer aspecto de necesaria verificación, 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 .

41. Para la Corte [26] , el Estado y la sociedad se encuentran obligados a brindar asistencia y protección a la mujer durante el periodo de gestación y lactancia, tanto a aquella que sea trabajadora como a la que estando en embarazo o lactancia no se encuentre involucrada en una relación de trabajo pero dependa económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente que sí esté desempeñando una alternativa laboral.

Protección tendiente a prohibir el despido del (la) compañero(a) permanente o cónyuge inmerso en una relación de trabajo, durante el período mencionado y exigir un permiso para la terminación del vínculo contractual. De los fundamentos constitucionales en los que se erige la protección a la mujer gestante o lactante, se deriva el deber del ordenamiento jurídico de brindar una garantía integral a la mujer en embarazo como a la que acaba de ser madre.

42. En primera medida, de acuerdo a la regla diseñada en sentencia C-005 de 2017, del deber estatal que emana del artículo 43 constitucional conforme al cual la mujer " gozará durante el embarazo y después del parto de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada ", surgen dos obligaciones en cabeza del Estado consistentes en i) protección estatal para la mujer embarazada o lactante y, ii) deber de otorgar un subsidio en caso de desempleo o situación de desamparo económico.

43. Como segundo fundamento constitucional, se tiene que el fuero de maternidad o protección a la mujer en estado de embarazo o lactancia, procede frente al despido, terminación o no renovación del contrato con ocasión o a causa de su situación particular. Derecho al trabajo que amerita garantía, no solo en su esfera tendiente a asegurar un ingreso a estas mujeres sujetos de especial protección constitucional sino en el ámbito de acceso efectivo a un empleo.

Soporte ius fundamental del fuero de maternidad que se encuentra en los artículos 13 y 43 de la Constitución, artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) , artículos 1º y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), artículos 2º y 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), artículos 3 y 6 del Pacto de San Salvador, y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), expedida en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU y aprobada por la Ley 51 de 1981, en su artículo 11 .

44. Así mismo, como tercer postulado constitucional se encuentra que la protección para la mujer embarazada o gestante en el ámbito del trabajo, se desprende del Convenio No. 3 de 13 de junio de 1921 aprobado en Colombia por la Ley 129 de 1931 sobre pautas de protección de mujer embarazada antes, durante, y posterior al parto; la Recomendación 95 de 1952 sobre protección de la maternidad; Convenio 100 de 1951 sobre igualdad de remuneración, convenio 111 de 1958 sobre discriminación en el trabajo, Convenio 156 de 1981 sobre igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, Convenio 183 de 1981 sobre protección a la maternidad. Al ser la vida un valor fundante y bien jurídico de máxima relevancia constitucional, la mujer en estado de gravidez tiene un amparo especial y es protegida de forma preferente por el ordenamiento jurídico en su calidad de gestadora de vida. Esta protección, se extiende incluso cuando la mujer embarazada que ya ha dado a luz, buscando la salvaguarda del cuidado y alimentación del recién nacido.

45. Finalmente, se erige como cuarto pilar de protección el considerar a la familia como institución básica de la sociedad que merece especial atención por parte de la sociedad y del Estado.

46. P ara la Corte Constitucional, según lo señalado en la sentencia C-005 de 2017, el (la) trabajador(a) cuya pareja, cónyuge o compañera permanente se encuentre en estado de gestación o periodo de lactancia y sin alternativa laboral, se encuentra en una situación análoga y comparable al de la trabajadora que en virtud de su estado de embarazo o por encontrarse lactante, le es reconocida la garantía de estabilidad en el empleo soportado en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo. Siendo así, el criterio de comparación que fundamenta la protección similar tanto fáctica como jurídica al de la trabajadora en estado de embarazo o lactancia, consiste en aquellas necesidades familiares

específicas que se derivan del advenimiento de un nuevo miembro familiar. La protección que surge del fuero de maternidad debe ser comprensiva del carácter complejo en atención a que trasciende el derecho a la igualdad de la mujer (artículo 13 y 53), se extiende la protección a la mujer embarazada o lactante (artículo 43), y derecho a la vida y a la familia (artículos 5 y 42). Son los argumentos expuestos, los que fundamentan la extensión de la categoría de sujeto de especial protección constitucional en virtud del "fuero de maternidad" a la pareja de mujer embarazada o gestante que depende económicamente de aquel.

47. De otra parte, se tiene que la segunda condición implica la verificación de la situación de riesgo que afronta el sujeto de especial protección constitucional, en razón a las circunstancias fácticas que rodean su caso. En los asuntos estudiados, se tiene que tanto los accionantes como sus compañeras permanentes son personas de escasos recursos económicos, pues según verificación en el mecanismo de focalización de población vulnerable del Sistema de Identificación de Potenciales beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN, se evidencia que:

48. El señor Ramiro Alfonso Cervantes Martínez se encuentra registrado como nivel I en área urbana con 35,29 puntos sobre 100 en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBÉN) [27] y su compañera permanente Eva Sandrith también como nivel I en área rural con un puntaje de 14,22 sobre 100 puntos en el SISBÉN [28] (T-6.309.634);

por su parte, el señor Andrés Felipe Martínez Echavarrya se encuentra registrado en nivel I en área urbana con 22,35 sobre 100 puntos en el SISBEN [29] y su compañera permanente Yibeana Katherine Rolon Gelves está registrada en nivel I en área urbana también con 22,35 sobre 100 puntos en el SISBEN [30] (T-6.310.036).

49. El SISBEN es un mecanismo que permite clasificar mediante su puntaje, a la población de acuerdo a sus condiciones socioeconómicas. Este sistema es empleado para identificar de manera objetiva a la población que se encuentra en situación de pobreza y vulnerabilidad, permitiendo focalizar la inversión social de acuerdo a las necesidades de los grupos más vulnerables [31] .

El análisis efectuado permite concluir que tanto los tutelantes, como sus compañeras permanentes, forman parte de la población vulnerable en razón a la carencia de recursos económicos para satisfacer sus necesidades de subsistencia.

50. La tercera condición del examen de vulnerabilidad supone la verificación de la capacidad del tutelante de garantizar sus condiciones de subsistencia, ya sea por cuenta propia o con la ayuda de su entorno familiar, hasta que se resuelva de fondo la controversia a través de la vía ordinaria establecida para el efecto.

51. Esta capacidad de resistir ha de ser vista desde dos aristas: i) con relación a la situación de riesgo del derecho al mínimo vital del trabajador despedido, de su compañera permanente y del niño que está por nacer y, ii) riesgo al derecho a la salud de la compañera permanente y del niño que está por nacer.

52. Frente al caso del señor Ramiro Alfonso Cervantes Martínez (T-6.309.364) se encuentra con relación a su derecho al mínimo vital que al momento de interposición de la acción de tutela, 17 de abril de 2017, se encontraba desempleado y cesante.

Pese a lo anterior, si bien es cierto que al tutelante le fue terminado el contrato laboral a término fijo que mantenía con OLEOFLORES S.A.S. el día 07 de marzo de 2017, con independencia al debate de la responsabilidad del empleador por terminar el contrato encontrándose su compañera permanente en estado de gestación [32] , es claro que el tutelante encuentra cubierto el mínimo vital y el derecho a la salud, para sí mismo como para su núcleo familiar. Ello emerge del hecho que al actor le fue reconocida una indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de su empleador, liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, y fue extendida autorización para el retiro total de las cesantías causadas desde el 09 de abril de 2012 al 07 de marzo de 2017 [33] , emolumentos que le permiten proveerse de

recursos económicos para atender las necesidades de subsistencia familiar entretanto logra posicionarse nuevamente en el mercado de trabajo.

53. Aunado a lo anterior, la señora Eva Sandrith Ospina García [34] , por medio de cuestionario telefónico realizado, manifestó que, su compañero permanente entre en el mes de mayo de 2017 y el mes de octubre de 2017, ha venido recibiendo un bono por desempleo otorgado por COMFACESAR por el valor mensual de $184.000. Lo anterior, fue confirmado por el señor Ramiro Alfonso Cervantes Martínez a través de entrevista telefónica.

54. Este subsidio al desempleo forma parte de las subvenciones otorgadas por el Mecanismo de Protección al Cesante "establecido para garantizar la protección social de los trabajadores en caso de quedar desempleados, manteniendo el acceso a salud, el ahorro a pensiones y el subsidio familiar y el acceso a servicios de intermediación y capacitación laboral".

[35] El beneficio monetario otorgado es proporcional al ahorro del trabajador que ha quedado cesante. Es así como con cargo al FOSFEC [36] , al trabajador afiliado que ha quedado cesante, se le provee un beneficio consistente en los aportes al Sistema de Salud y Pensiones calculado sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente. En el caso concreto, mediante consulta en el Sistema Integral de la Protección Social Registro Único de Afiliados al Sistema (SISPRO RUAF) [37] , se evidencia que el accionante está activo en el régimen contributivo de salud a la EPS MEDIMAS en calidad de cotizante. Los beneficios de auxilio monetario por desempleo y aportes a salud y pensiones que recibe el tutelante son pagaderos por un periodo máximo de 6 meses.

55. Es por lo anterior que, se advierte resiliencia del señor Ramiro Alfonso Cervantes Martínez frente a sus derechos al mínimo vital, salud y vida en condiciones dignas, entendida como la capacidad de resistir la espera del trámite de un proceso ordinario laboral por sus propios medios o con ayuda de terceros.

56. Distinta es la situación del señor Andrés Felipe Martínez Echavarrya (T-6.310.036), pues al momento en que solicitó la salvaguarda de sus derechos constitucionales fundamentales ante el juez de tutela, no se encontraba en la capacidad de resistir la espera que implica la interposición del proceso ordinario ante la jurisdicción laboral.

57. Si bien de la consulta efectuada en el Sistema Integral de la protección Social Registro Único de Afiliación (SISPRO RUAF) emana que el tutelante actualmente se encuentra afiliado en el régimen contributivo de seguridad social en salud a la NUEVA EPS, en calidad de cotizante activo desde el 01 de febrero de 2017;

afiliado a la administradora de riesgos laborales SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. desde el 07 de junio de 2017; y también a la caja de compensación familiar de Risaralda COMFAMILIAR RISARALDA desde el 05 de julio de 2017, debe advertirse que la terminación de su contrato de trabajo como trabajador en misión de SUMMAR TEMPORALES S.A. se dio el día 09 de febrero de 2017. En esa fecha su compañera permanente ya estaba en estado de gestación y él había comunicado a su empleador el referido estado de embarazo. A partir de la terminación de su contrato, y en el momento de la interposición de la acción de tutela, el tutelante se encontraba en una situación de vulnerabilidad tal que le impedía ser resilente para esperar el trámite de la vía ordinaria.

58. Ahondando en su situación de vulnerabilidad, pese a que con ocasión a la terminación el contrato al tutelante le fue pagada la liquidación de prestaciones sociales por terminación del contrato vigente por término de 6 meses, el empleador no reconoció suma alguna a titulo indemnizatorio, con el argumento del acaecimiento del plazo pactado.

59. Por lo anterior, se tiene que en el momento de la interposición de la acción de tutela el señor Andrés Felipe Martínez Echavarrya no contaba con la capacidad de resistir a la amenaza a sus derechos al mínimo vital, salud y vida en condiciones dignas, endilgado a las actuaciones de SUMMAR TEMPORALES S.A., ALMACENES LA 14 S.A. y NUEVA EPS.

60. Una vez examinados los requisitos de procedibilidad de la acción, especialmente el carácter subsidiario de cara a la vulnerabilidad de los accionantes, para la Sala este análisis debe aparejarse con las reglas contenidas en la sentencia C-005 de 2017 al tratarse de un asunto de especial relevancia constitucional.

61. En lo que concierne análisis del requisito de subsidiariedad de la acción, es preciso enfatizar en la situación de las compañeras permanentes de los tutelantes, quienes son el bastión de la protección que se hace extensiva a sus compañeros permanentes. De esta manera, el examen de las condiciones de la situación de vulnerabilidad, no debe sujetarse de manera exclusiva a los accionantes, sino también a sus compañeras permanentes en estado de gestación.

Ello es así, en virtud de las directrices trazadas en la sentencia C-005 de 2017, providencia que erige requisitos para determinar la procedencia previa de la acción en atención al especial vínculo entre la madre gestante y su compañero(a) permanente, pareja o cónyuge, y re quisitos atientes al alcance del amparo sobre el fondo del asunto.

Teniendo en cuenta que la protección derivada del fuero de maternidad extendido a los compañeros permanentes de mujer gestante tiene fundamento constitucional en el principio de solidaridad y garantía de los derechos a la mujer en estado de embarazo o lactancia, así como al nasciturus , es necesario abordar la situación de las señoras Eva Sandrith Ospina García y de Yibeana Katherine Rolon García.

62. Respecto de la subsunción de los casos concretos en las reglas fijadas por los precedentes aplicables al caso, se tiene lo siguiente: Regla abstracta jurisprudencial (C-005 de 2017) Casos objeto de revisión Verificación Cónyuge o compañera permanente gestante o lactante de trabajador se encuentra desempleada o sin desempeñar alternativa laboral alguna Expediente T-6.309.634:

Eva Sandrith Ospina García se encuentra desempleada o sin vínculo laboral vigente. Cumple Expediente T-6.310.036: Yibeana Katherine Rolon Gelves [38] al momento de la solicitud de amparo se encontraba desempleada.

Cumple [39] Afiliación de la mujer gestante o lactante como beneficiaria del cónyuge o compañero(a) permanente trabajador en el sistema de seguridad social Expediente T-6.309.634:

Eva Sandrith Ospina García se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado en Seguridad Social en Salud a la Cooperativa de Salud Comunitaria COMPARTA desde el 08 de agosto de 2013, en calidad de “madre cabeza de familia”.

[40] Por su parte, el señor Ramiro Alfonso Cervantes Martínez se encuentra como afiliado activo en el Régimen Contributivo a MEDIMAS EPS S.A.S. desde el 01 de agosto de 2017.

No cumple Expediente T-6.310.036: Yibeana Katherine Rolon Gelves [41] se encuentra vinculada como beneficiaria activa a la NUEVA EPS, entidad promotora de servicios de salud a la cual se encuentra afiliado su compañero permanente en calidad de cotizante activo.

Cumple 63. Respecto a la señora Eva Sandrith Ospina García, compañera permanente del señor Ramiro Alfonso Cervantes Martínez, se advierte que la misma se ha encontrado siempre afiliada al Régimen de Salud Subsidiado a la Cooperativa de Salud Comunitaria COMPARTA desde el 08 de agosto de 2013, como afiliado “cabeza de familia”. Su estado de vinculación es “activo”.

64. La sentencia C-005 de 2017, al estudiar las intervenciones ciudadanas, advirtió que no podía tenerse en cuenta el argumento según el cual “ la mujer gestante que pierde su condición de beneficiaria de un cotizante puede afiliarse como independiente, como beneficiaria de sus padres, o vincularse al régimen subsidiado de salud o a la red pública de servicios de salud para población pobre no vinculada” . Dicha afirmación es desconocedora de la concepción de la maternidad como episodio relevante de la vida de pareja, que implica el componente de apoyo mutuo entre compañeros, de lo cual emerge la atención en seguridad social en salud oportuna y continua como fundamental para enfrentar ese momento familiar.

65. Es por lo anterior que frente al expediente T-6.309.634 no se encuentran verificados 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 solo 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 en el régimen subsidiado.

66. En cambio, frente al expediente T-6.310.036, con relación a la señora Yibeana Katherine Rolon García, se satisfacen las reglas contenidas en la Sentencia C-005 de 2017 según la cual es requisito sine qua non para establecer el amparo derivado de la estabilidad laboral reforzada por extensión a compañero permanente trabajador de mujer gestante, que la compañera permanente desempleada y dependiente económicamente, sea beneficiaria del Sistema de Salud de su pareja.

67. De acuerdo con lo anterior, y como quiera que solo se acreditan los requisitos de procedibilidad de la acción frente al señor Andrés Felipe Ramírez Echavarrya y su compañera permanente Yibeana Katherine Rolon Gelves, esta Sala procederá a efectuar el análisis de fondo del asunto únicamente en relación con el expediente T-6.310.036.

3.2. Reglas jurisprudenciales de la C-005 de 2017. Procedencia del amparo por extensión del fuero de maternidad a compañero(a) permanente, cónyuge, o pareja trabajadora de mujer gestante o en periodo de lactancia sin alternativa laboral 68.

En la sentencia C-005 de 2017, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 239 numeral 1 y 240 numeral 1 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), en atención a la omisión legislativa contenida en estas normas, en el entendido de que la prohibición de despido y exigencia de permiso para llevarlo a cabo se extienden al (la) trabajador (a) que sea cónyuge o compañero(a) permanente de mujer embarazada o lactante, dependiente económicamente de aquel (la).

69. Advirtiendo la necesidad de modificar el papel tradicional de hombre y mujer en la sociedad y en la familia, e igualdad de oportunidades y trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, esta Corte decidió adoptar medidas orientadas a promover la conciliación en el ámbito del trabajo y la vida familiar relacionadas con la expansión del principio de igualdad de trato y no discriminación. Para ello reconoció que los derechos destinados al cuidado y atención de los hijos y familiares son derechos que recaen en el trabajador como individuo, independientemente que se trate de hombre o mujer, y que se extiende la estabilidad laboral reforzada a padres cabeza de familia al partir del supuesto de una necesaria conciliación del trabajo con la vida familiar.

70. Con el fin de apoyar la protección reseñada, indicó que en la Sentencia SU-389 de 2005, la Corte Constitucional había extendido a los padres cabeza de familia las medidas previstas para madres cabeza de familia que, como consecuencia de la implementación del programa de renovación de administración publica vieron suprimidos sus cargos y terminados sus contratos laborales. De allí que en la sentencia C-273 de 2003, al declarar inexequible un aparte del artículo 1º de la Ley 755 de 2002 acerca de la licencia de paternidad, la Corte destacó la relevancia del interés superior del menor en la garantía plena de la satisfacción de sus derechos, en concreto aquella tendiente a permitirle gozar del cuidado y amor al nacer.

Asimismo, en dicha oportunidad la Corte enfatizó el rol del padre en el desarrollo físico y emocional del menor, y la importancia de la presencia activa, participativa y permanente del padre en el desarrollo del niño. Asimismo, en la sentencia C-174 de 2009, la Corte amplió la cobertura de la licencia de paternidad, entendida como el mecanismo mediante el cual el padre se puede hacer partícipe de la crianza de sus hijos, para brindarles asistencia, protección, cuidado y amor desde los primeros días de sus vidas.

71. El fundamento prima facie de la protección que la mujer embarazada o lactante es que sea beneficiaria del Sistema de Seguridad Social al que se encuentre afiliado su cónyuge o compañero (a) permanente trabajador, al cual se extenderá la protección. Afirmación que tiene asidero en la garantía de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad, y el interés prevalente de los niños y niñas.

72. Ahora bien, la sentencia C-005 de 2017 destaca que con la sentencia SU-070 de 2013 " la Sala Plena estableció criterios jurisprudenciales generales y uniformes respecto de la garantía de la protección reforzada a la maternidad, una vez se ha demostrado:

(i) la existencia de una relación laboral o de prestación, y (ii) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación; que le permiten al juez constitucional determinar el alcance de dicho amparo".

73. Esta protección debe ser necesariamente contrastada con el fortalecimiento del principio de corresponsabilidad de la pareja, con respecto a sus obligaciones con los hijos y la titularidad indiferenciada de los derechos de conciliación de la vida familiar, personal y laboral.

74. En la Sentencia C-005 de 2017, la Corte no encontró razonable la exclusión de casos, que si bien aparejaban situaciones fácticas similares, no eran regulados por las disposiciones demandadas (numeral 1º art. 239 del C.S.T. y numeral 1 artículo 240 del C.S.T.), y no tenían en cuenta el proceso de conciliación y armonización entre los ámbitos familiar y laboral, y la consolidación de igualdad entre las relaciones familiares y de pareja. A fin de extender la protección de maternidad a pareja de mujer gestante o lactante desempleada o sin alternativa laboral, la Corte dispuso como requisito indispensable que la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia se encontrase afiliada en calidad de beneficiaria al Sistema de Salud de su pareja cotizante.

3.3. Reglas jurisprudenciales SU-070 de 2013. Estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada o lactante 75. En la sentencia de unificación SU-070 de 2013, esta Corte se pronunció acerca de las reglas para determinar el alcance de la protección reforzada a la maternidad y lactancia en el ámbito de la protección del trabajo, según la alternativa laboral desempeñada y el conocimiento del embarazo por parte del empleador.

76. Con relación al conocimiento del embarazo por parte del empleador, la Corte manifestó que este no es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección. En aquellos casos en que el empleador tenga conocimiento del embarazo dará lugar a una protección integral y completa. El fundamento de esta regla es la asunción de que el despido tuvo lugar a causa del embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del género. A su vez, la falta de conocimiento del embarazo da lugar a una protección más débil basada en el principio de solidaridad y en la garantía del empleo durante el embarazo y la lactancia. Esta protección se constituye como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y para garantizar los derechos del recién nacido.

77. Recuerda esta Corte en la mencionada Sentencia que el empleador puede llegar a conocer el estado de embarazo de la trabajadora por diferentes medios. Entre ellos cuentan, la notificación directa, el hecho notorio del embarazo o la noticia de un tercero. Ninguno de estos exige formalidades. No es necesaria la notificación directa de la situación embarazo sino su conocimiento por cualquier medio.

78. En tal Sentencia, la Corte Constitucional instituyó las siguientes reglas: TIPO DE VINCULACIÓN CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR EL EMPLEADOR CONSECUENCIA Contrato a término indefinido SI Ineficacia del despido y reintegro junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.

NO y no aduce justa causa Reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación. -El reintegro solo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela

evento en el que se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa.

NO y aduce justa causa Reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa corresponde al juez ordinario laboral.

Contrato: -a término fijo -por obra o labor contratada - empresa de servicios temporales -cooperativa de trabajo asociado -prestación de servicios con entidad pública o privada y se demuestre existencia de verdadera relación laboral Conoce y desvincula antes del vencimiento del contrato de manera unilateral Ineficacia del despido y reintegro junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.

Conoce y aduce una justa causa pero no acude ante el inspector del trabajo Reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación solo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

Conoce y desvincula una vez vencido el contrato, alegando como justa causa el vencimiento del plazo acudiendo ante el Inspector de trabajo Si el inspector del trabajo determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores.

Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Conoce y desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo sin acudir ante el Inspector de Trabajo El juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

“Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.” No conoce y l a desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa Reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación. Renovación del contrato solo procede si se demuestra que las causas del contrato no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela instancia en la que se puede ordenar el pago de las indemnizaciones por despido sin justa causa.

No conoce y desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato Ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

No conoce y desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa Reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato solo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

Vinculación en provisionalidad para ocupar cargo de carrera Si el cargo sale a concurso y existen más plazas a ocupar El último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada.

Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos Se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad Si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, Garantizar la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.

En cargo de libre nombramiento y remoción Si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia Reintegro y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir Si el empleador no tuvo conocimiento Pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

Cargo en carrera administrativa en entidad en liquidación En el caso de la liquidación de una entidad pública, si se crea con posterioridad una entidad destinada a desarrollar los mismos fines que la entidad liquidada, o se establece una planta de personal transitoria, producto de la liquidación Reintegro en un cargo igual o equivalente y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

Si no se crea una entidad con mismos fines o una planta de personal transitoria, o si el cargo se suprimió por necesidades del servicio Pago de los salarios y prestaciones hasta que se configure el derecho a la licencia de maternidad.

79. Con todo, las reglas jurisprudenciales relativas a la protección de la mujer embarazada o lactante en desarrollo de una alternativa laboral, deben ser aplicadas en virtud del criterio de comparación razonable establecido por la Sentencia C-005 de 2017, conforme al cual la situación de la mujer en embarazo o lactancia es equiparable a la del trabajador con necesidades familiares generadas por la llegada de un hijo, acontecimiento que demanda una protección a la situación del compañero(a) permanente de quien ella dependa económicamente.

4. Análisis del caso concreto 80. Del aparte de antecedentes fácticos y consideraciones previas atinentes a la acción de tutela interpuesta por Andrés Felipe Martínez Echavarrya (a nombre propio y como agente oficioso de Yibeana Katherine Rolon Gelves) emergen razones suficientes para analizar de fondo su situación y resolverla al tenor de las reglas trazadas por esta corporación en sentencia C-005 de 2017 y SU-070 de 2013.

4.1. Protección laboral reforzada extendida a cónyuge, compañero(a) permanente, o pareja de mujer embarazada o lactante 81. En el caso sub examine está acreditado que SUMMAR TEMPORALES S.A.S. tenía conocimiento del estado de embarazo de la compañera permanente del señor Andrés Felipe Martínez Echavarrya. De la prueba documental del expediente de tutela, que corrobora lo dicho por el propio tutelante, se desprende que este adelantó las gestiones ante su empleador tendientes a la inclusión de la señora Yibeana Katherine Rolon Gelves como beneficiaria en el sistema de seguridad social. El tutelante fundamentó esta solicitud en la necesidad de asegurar la prestación continua e ininterrumpida de servicios de salud para su compañera permanente e hijo por nacer. De otra parte, el conocimiento de estado de embarazo al no requerir formalidad alguna, en relaciones de tercerización como la aquí estudiada, puede darse bien sea por parte de la empresa de servicios temporales o por la usuaria del servicio del trabajador en misión [42] .

82. Se observa entonces el cumplimiento de los criterios de protección establecidos por la SU-070 de 2013 y la C-005 de 2017 para la extensión del fuero de maternidad en tanto se acredita que: i) el compañero(a) permanente, cónyuge o pareja de mujer en periodo de embarazo o lactancia tenía un vínculo de trabajo o alternativa laboral vigente, ii) el trabajador fue despedido encontrándose su compañera permanente, cónyuge o pareja en periodo de embarazo o lactancia.

83. Dado que, i) el señor Andrés Felipe Martínez Echavarrya se encontraba vinculado mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada por la empresa de servicios temporales SUMMAR TEMPORALES S.A.S; ii) que la sociedad SUMMAR TEMPORALES S.A.S. tenía conocimiento del estado de gestación de su compañera permanente y; iii) que fue desvinculado antes del vencimiento del contrato, alegando el empleador como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada sin acudir de manera previa ante el inspector de trabajo, es necesario aplicar la protección constitucional instituida por la SU-070 de 2013 para esta hipótesis.

84. La subsunción del caso bajo la regla pertinente es la siguiente: TIPO DE VINCULACIÓN CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR EL EMPLEADOR CONSECUENCIA Contrato:

· a término fijo · por obra o labor contratada · empresa de servicios temporales Conoce y desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo sin acudir ante el Inspector de Trabajo El juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación solo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

“Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.” 85.

Ahora bien, en atención a las medidas de protección que está llamado a adoptar el juez constitucional en este tipo de asuntos, debe tenerse en cuenta la salvaguarda a los derechos constitucionales al mínimo vital, vida en condiciones dignas y derecho a la salud cuya vulneración se alega por el tutelante.

4.2. Carencia de objeto actual frente a la pretensión de amparo del derecho al mínimo vital 86. En primer lugar, a partir del análisis de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela se encuentra que tanto el actor como su agenciada son personas vulnerables, que al momento de interposición de la solicitud de amparo no se encontraban en la capacidad para resistir la espera de un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral al ser personas de recursos económicos precarios que se encontraban desempleados y carentes de resiliencia. Incluso, el señor Andrés Felipe Martínez Echavarrya manifestó [43] que una vez le fue terminada su relación laboral por parte de SUMMAR TEMPORALES S.A.S. se trasladó a la ciudad de Cúcuta, en donde permaneció por un lapso de 5 meses, durante el cual no logró conseguir empleo. Indicó que durante ese periodo de desempleo, se sostuvo económicamente por un mes con uso ahorros y con el dinero recibido por la liquidación de prestaciones sociales pagada por su empleadora. En los meses subsiguientes debió recurrir a préstamos de dinero para solventar sus necesidades básicas de subsistencia y las de su núcleo familiar. En vista de lo anterior, regresó a la ciudad de Pereira a buscar alternativas laborales y consiguió emplearse en el mes de junio de 2017 en actividades de vigilancia.

87. A pesar de ello, se evidencia que actualmente el accionante se encuentra empleado como auxiliar de bodega, según se extrae de su propio dicho y de la consulta realizada en el Sistema Integral de la Protección Social del Registro Único de Afiliados (SISPRO RUAF) [44] en la que aparece como cotizante activo en el régimen contributivo, activo en el Sistema de Riesgos Laborales a la ARL Seguros de Vida Colpatria S.A. y afiliado activo a la Caja de Compensación Familiar COMFAMILIAR RISARALDA.

88. En particular, debe advertirse que para el caso de extensión de prohibición de despido a cónyuge, compañero (a) permanente, o pareja de mujer gestante o en periodo de lactancia, no es posible ordenar el pago de la licencia de maternidad a la compañera permanente dependiente económicamente del trabajador despedido u orden de pago de las cotizaciones que dieren lugar a la licencia de paternidad con medida sustitutiva el pago de la licencia de paternidad.

Ello es así por cuanto que la protección que emana de la Sentencia C-005 de 2017 hace referencia a la salvaguarda del derecho a la salud de la pareja y del nasciturus del empleado al cual se le dio por terminada su relación laboral. En contraste, la protección concebida por la SU-070 de 2013 se dirige a la trabajadora embarazada que ve mermado su ingreso económico como consecuencia del despido o no posibilidad de acceso a la licencia de maternidad. Y finalmente porque el pago de prestaciones por maternidad a madre trabajadora únicamente se otorga a aquella que, en calidad de cotizante independiente o dependiente, contribuyó con su aporte económico a la consolidación del derecho a la licencia de maternidad.

89. En razón del tiempo transcurrido desde la fecha de interposición de la acción de tutela tendiente a obtener la protección por estabilidad laboral reforzada derivada de la maternidad y el momento en el cual se decide sobre la afectación a los derechos fundamentales invocados, las medidas protectoras a adoptar deben estar en consonancia con la

necesidad de garantía del derecho. Pese a que conforme a las reglas fijadas por la Corte en la Sentencia SU-070 de 2013, el juez de tutela tiene la posibilidad de discutir o evaluar si la conducta del empleador que alega terminación del contrato por cumplimiento de la obra o labor contratada, de las condiciones económicas del accionante al día de hoy se infiere que no existe actual amenaza al derecho al mínimo vital y vida digna del accionante y su núcleo familiar. Por ello, el debate de la solicitud de reintegro y pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, circunscrito a la verificación o no de subsistencia de las causas del contrato por obra o labor contratada, han de ser ventilados ante el Juez Ordinario Laboral. Este es el juez natural, que se concibe como la autoridad jurisdiccional competente ante la cual el peticionario debe reclamar la prosperidad de estos pedimentos.

4.3. Existencia de cosa juzgada constitucional frente a la protección al derecho a la salud de compañera permanente y nasciturus de Andrés Felipe Martínez Echavarrya (T-6.310.036) 90.

Manifiesta Andrés Felipe Martínez Echavarrya, mediante declaración juramentada ante el Juez Quinto Civil Municipal de Cúcuta [45] , que el 5 de diciembre de 2016 solicitó a su empleador el traslado de su afiliación en salud de S.O.S. EPS a la NUEVA EPS [46] , e indicó que el 16 de febrero de 2017 solicitó la inclusión de su compañera permanente como su beneficiaria. La NUEVA EPS accedió a la petición y brindó los servicios médicos solicitados.

[47] 91. De la vulneración al derecho a la salud alegado por el accionante no puede pasar desapercibido que, en virtud de Sentencia de tutela del 10 de febrero de 2017, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta ordenó tutelar el derecho a la salud de la señora ROLON GELVES , y ordenó el traslado de la accionante de SALUD TOTAL EPS a la NUEVA EPS. Asimismo, ordenó a la NUEVA EPS afiliar a la señora ROLON GELVES al régimen subsidiado para su acceso a la seguridad social en salud.

92. Ahora bien, llama la atención que el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, mediante Sentencia de tutela de fecha 03 de abril de 2017 haya decidido proteger el derecho a la salud de Yibeana Katherine Rolon Gelves, pese a que el mismo ya había sido tutelado por medio de otra orden judicial previa, en término idénticos:

“(…) AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la señora YIBEANA KATHERINE ROLON GELVES y su nasciturus (…) ORDENAR a la NUEVA EPS (…) que, le garantice a la accionante la continuidad de los servicios médicos respecto a su estado de embarazo.

Periodo en que la accionante, deberá iniciar los trámites administrativos pertinentes para su movilidad al Régimen subsidiado, que le garantice el suministro de la atención médica requerida, en una nueva EPS-S de su escogencia (…)” 93.

Es claro entonces que el pronunciamiento de tutela del 3 de abril de 2017, emanado del Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, encierra la misma protección que la prodigada por la providencia del 10 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta. La primera sentencia había generado el efecto de cosa juzgada.

94. Esta Corporación en sentencia T-707 de 2016 reitero que se está en presencia de la cosa juzgada constitucional, cuando “se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones suficientes que justifiquen la nueva solicitud” . En efecto , no se admite como suficiente el hecho que la nueva solicitud se soporte en la protección constitucional a la mujer en estado de gestación y a su hijo por nacer, en tanto la orden judicial de la cual emana la cosa juzgada salvaguardó los derechos a la salud invocados, con fundamento en el mismo postulado protector que emerge del mandato directo de la constitución.

95. Es decir, existe cosa juzgada cuando la solicitudes de tutela presenten triple consonancia procesal con relación a: i) identidad de objeto: por versar la acción sobre la misma pretensión material o inmaterial de la que se predica la cosa juzgada, mostrando similitud sobre aquellos elementos que se derivan del derecho y no declarados expresamente; ii) identidad de causa petendi :

el nuevo proceso debe versar sobre el mismo objeto, es decir, sobre las mismas pretensiones. E n tanto la demanda de tutela y la decisión que hace tránsito a cosa juzgada se soportan en los mismos supuestos fácticos o fundamentos, advirtiéndose que cuando la solicitud presente nuevos elementos, el juez tiene únicamente permitido analizar los nuevos supuestos y retomar los fundamentos de la cosa juzgada para resolver sobre la nueva causa e, iii) identidad de partes: es necesario identidad jurídica de partes intervinientes vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Lo anterior ha sido reafirmado por la postura de esta corporación en sentencias como la C-774 de 2001, C-622 de 2007 y T-185 de 2013.

96. Es claro entonces que en el presente caso hay cosa juzgada constitucional, pues, en lo que concierne al derecho a la salud, las actuaciones promovidas versan sobre el mismo asunto. Tanto en la acción interpuesta ante el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta como la tramitada ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, se resolvió acerca de la protección al derecho a la salud de la señora Yibeana Katherine Rolon Gelves y su nasciturus y se ordenó la prestación servicio de salud por parte de la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, a fin de garantizar la continuidad de los servicios médicos y garantía de servicio de salud.

4.4. Derecho al pago de indemnización consistente en 60 días de salario por infracción del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo 97.

De acuerdo con las hipótesis fácticas de alternativa laboral establecida para contratos de obra o labor contratada, en virtud del cual una empresa de servicios temporales contrata a un trabajador en misión, la Sentencia SU-070 de 2013 instituyó la regla, según la cual: “ Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.” 98.

Conforme los parámetros de aplicación conjunta de las Sentencias SU-070 de 2013 y la C-005 de 2017, no asoma duda que cuando el empleador termina el contrato aduciendo vencimiento del plazo o finalización de la obra o labor, sin acudir a solicitar la autorización para el despido de compañero permanente de trabajadora embarazada dependiente económicamente, surge la obligación de pago de la indemnización de 60 días como sanción por el actuar emisivo y desconocedor de la protección especial que prodiga el ordenamiento jurídico a la mujer embarazada.

99. En el presente asunto, si bien el señor Andrés Felipe Martínez Echavarrya tenía un vínculo laboral vigente con la empresa de servicios temporales SUMMAR TEMPORALES S.A.S. y prestaba sus servicios como trabajador en misión a ALMACENES LA 14 S.A., es necesario precisar que la empresa usuaria no tenía responsabilidad en la decisión de prorrogar o no el contrato de trabajo del señor Martínez Echavarrya, pues su verdadero empleador lo era SUMMAR TEMPORALES S.A.S. en virtud de la figura de tercerización laboral.

100. Es por ello que se condenará a SUMMAR TEMPORALES S.A.S al pago de la precitada indemnización, pues esta tiene como fundamento objetivo la omisión del empleador de acudir ante el inspector de trabajo, cuando tiene conocimiento del estado de gestación de la compañera permanente del trabajador 5. Síntesis de la decisión 101.

En las acciones de tutela objeto de revisión, se invoca la protección laboral reforzada de hombres a quienes les fue terminado su respectivo contrato laboral, a pesar de tener compañera permanente en estado de gestación y sin empleo.

102. El primer caso, correspondiente al tutelante RAMIRO ALFONSO CERVANTES MARTÍNEZ (expediente T-6.309.634), no se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad de la acción en punto del acaecimiento del perjuicio irremediable. Aunado a lo anterior, de conformidad con la Sentencia C-005 de 2017 no se satisface la regla de dependencia al Sistema de Seguridad Social en Salud al que se encuentra afiliado el compañero(a) permanente, pareja o cónyuge trabajador(a), que permita ahondar en el estudio de fondo de la protección deprecada.

103. Se verificó que RAMIRO ALFONSO CERVANTES MARTINEZ tenía suscrito un contrato de trabajo a término fijo, el cual fue terminado anticipadamente sin justa causa y se pagó la indemnización correspondiente. Sin embargo, no se pudo probar que la satisfacción del derecho a la salud de su compañera permanente y de su hijo por nacer estuvieran ligados a la afiliación efectiva como trabajador cotizante al Sistema de Salud. Se constató que la persona que el tutelante identificó como su compañera permanente se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado y no como parte del núcleo familiar del accionante en el régimen contributivo.

Tampoco se probó que la compañera permanente del accionante haya sufrido afectación a su derecho a la salud y prestación del servicio médico para sí y el nasciturus , con ocasión a la decisión de terminación unilateral del contrato por parte de la accionada OLEOFLORES S.A.S.

104. En el segundo caso, correspondiente al tutelante ÁNDRES FELIPE MARTÍNEZ ECHAVARRYA (expediente T-6.310.036), se probó la existencia de un contrato a término fijo con una Empresa de Servicios Temporales. Asimismo, se acreditó que dicha Empresa conocía de la relación marital de hecho del tutelante con Yibeana Katherine Rolon Gelves, así como del estado de embarazo de esta última , por los trámites que el tutelante solicitó adelantar en cuanto al de cambio de EPS y la inclusión de su compañera permanente como parte del grupo familiar. Asimismo, el referido contrato fue terminado por el cumplimiento del plazo y la terminación de la necesidad del beneficiario real del trabajo, a causa de la finalización de la temporada de fin de año. Sin embargo, de conformidad con la Sentencia SU-070 de 2013, en este caso, a causa del conocimiento previo del embarazo y de lo establecido por la Sentencia C-007 de 2017, el empleador debió tramitar el permiso ante el inspector de trabajo para terminar el contrato.

105. En el caso del señor ÁNDRES FELIPE MARTÍNEZ ECHAVARRYA lo procedente será, ante la falta de concepto del inspector de trabajo, el pago de la indemnización de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero.- CONFIRMAR la providencia del 26 de abril de 2017, dictada por el Juzgado Segundo Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Valledupar en el expediente T-6.309.634, que declaró improcedente la tutela por no acreditar el requisito de subsidiariedad, por las razones expuestas en esta decisión.

Segundo.- REVOCAR el fallo de 3 de abril de 2017, proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, que (i) DECLARÓ IMPROCEDENTE la tutela del señor MARTÍNEZ ECHAVARRYA, y (ii) que CONCEDIÓ el amparo al derecho a la salud de la señora ROLON GELVES y su nasciturus y ordenó a la NUEVA EPS garantizar los servicios médicos respecto de su estado de embarazo.

Tercero.- Se dispone TUTELAR el derecho fundamental al trabajo por fuero de maternidad de ÁNDRES FELIPE MARTÍNEZ ECHAVARRYA y ordenar a las sociedades SUMMAR TEMPORALES S.A.S. y ALMACENES LA 14 S.A. el pago de la indemnización de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

Cuarto.- Declarar la existencia de COSA JUZGADA frente al amparo al derecho de la señora ROLON GELVES y su nasciturus y la orden a la NUEVA EPS relativa a garantizar los servicios médicos respecto de su estado de embarazo, por lo expuesto en esta sentencia.

Quinto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991. Comuníquese y cúmplase. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado ROCÍO LOAIZA MILIÁN Secretaria General (e) [1] Folio 13 (Expediente T-6.309.634) , certificación de Oleoflores S.A.S.

[2] Folio 14 (Expediente T-6.309.634) . El oficio también reconoce el pago de prestaciones sociales e indemnización. [3] Folio 22 (Expediente T-6.309.634).

Examen de embarazo de Eva Ospina García, de 22 de noviembre de 2016. [4] Folio 15 (Expediente T-6.309.634). [5] Folio 16 (Expediente T-6.309.634).

[6] Folio 7 (Expediente T-6.310.036) , certificación de SUMMAR TEMPORALES S.A.S. [7] Folios 1 y 2 (Expediente T-6.310.036). [8] Folios 8 y 9 (Expediente T-6.310.036), carta firmada por el accionante y formato firmado de la NUEVA EPS.

[9] A folio 6 en respuesta a derecho de petición, se expresa la fecha de solicitud presentada por el señor Andrés Felipe Martínez Echavarrya (Expediente T-6.310.036).

[10] Folios 10 y 11 (Expediente T-6.310.036). [11] Folios 1 y 2 (Expediente T-6.310.036). [12] Folio 5 (Expediente T-6.310.036), copia de resultado del laboratorio Guadalupe, de 10 de septiembre de 2016, a nombre de Yibeana Katherine Rolon Gelves.

[13] Folio 6 (Expediente T-6.310.036). [14] Folio 1(Expediente T-6.309.634) [15] Folio 26 (Expediente T-6.309.634) [16] Folios 31 a 36 (Expediente T-6.309.634) , [17] Folios 20 a 25 (Expediente T-6.310.036), con radicación 27 de marzo de 2017 según consta en notificación electrónica visible a folio 18 del informativo.

[18] Folios 48 a 51 (Expediente T-6.310.036), con radicación 6 de abril de 2017. [19] Folios 80 y 81 (Expediente T-6.310.036), con radicación 10 de abril de 2017.

[20] Folios 56 vto y 57 (Expediente T-6.309.634) , [21] Folio 92 (Expediente T-6.310.036). [22] El auto resultante del sorteo de expedientes seleccionados, realizado en audiencia pública, es del 25 de agosto de 2017, notificado por la Secretaría General de la Corporación el 11 de septiembre de 2017.

[23] Sentencia T-020 de 2016. [24] Esta corporación en sentencia SU-173 de 2015, sintetizó las siguientes reglas respecto de la calidad de agente oficioso:

“(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente” [25] “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” .

[26] Sentencia C-005 de 2017. [27] La verificación de la información relativa al SISBÉN se realizó por el despacho del Magistrado sustanciador, al ser información pública y estar disponible en el portal www.sisben.gov.co . La última modificación del puntaje fue del 15 de enero de 2015.

[28] Última modificación del puntaje en el SISBEN fue realizada el 20 de junio de 2017. [29] Última actualización de la ficha 11 de julio de 2017.

[30] Última actualización de la ficha 11 de julio de 2017. [31] Tomado del portal www.sisben.gov.co , preguntas frecuentes, "¿Para qué se usa el Sisbén?" . De conformidad con el Documento CONPES social 117 de agosto 25 de 2008, por medio del cual se actualizaron los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios de programas sociales (o, más conocido, como SISBÉN III), el SISBÉN es el principal instrumento de focalización individual. El SISBÉN III, tal como en dicho documento se indica, se enmarca en "un enfoque multidimensional de pobreza" , que tiene por objeto definir un "índice de estándar de vida" , que permita su comparación interpersonal. Como índice de estándar de vida, "especifica un conjunto de bienes, servicios y características del hogar que son considerados valiosos por la sociedad. El conjunto de bienes y servicios representados en el índice aportan información sobre las distintas cosas que una persona puede ser o hacer dadas sus características y las de su entorno" . El índice está conformado por tres dimensiones: salud, educación y vivienda, e incorpora variables relacionadas con la vulnerabilidad individual y contextual. Con relación a las primeras, tiene en cuenta "las necesidades de las personas de avanzada edad y de los niños, las condiciones de maternidad o discapacidad" y, con relación a las segundas, considera, "tasa de homicidios, oferta de servicios de salud y educación a nivel municipal, tasa de mortalidad infantil del municipio" . La inclusión de estas últimas variables se justifica en el hecho de que, "La conversión de bienes y servicios en estados y acciones que constituyen la vida puede ser diferente dependiendo de las características personales o del ambiente social y natural" . Es importante precisar, en todo caso, que en este momento se encuentra en periodo de implementación el SISBÉN IV, cuyos elementos generales de actualización se contienen en el documento CONPES social 3877 de diciembre 5 de 2016.

[32] Pese a que la compañera permanente del señor Ramírez Cervantes se encontraba en estado de gestación al momento del vínculo laboral, la sociedad OLEOFLORES S.A.S terminó el contrato de trabajo sin tener conocimiento previo de la situación de embarazo en la que se encontraba la señora Ospina García. Tal comunicación, se dio por el actor el día 08 de marzo de 2017, es decir, dos días después a que le informaran de la terminación unilateral del contrato a término fijo.

[33] Folios 13, 14 y 18 (Expediente T-6.309.634) [34] En diligencia telefónica adelantada por el despacho del magistrado sustanciador a la señora Eva Sandrith Ospina García, compañera permanente de Ramiro Alfonso Martínez Cervantes (Expediente T-6.309.634) el día 24 de octubre de 2017, comunicándose con los números celulares reportados en el expediente.

(Folio 17, cuaderno Corte Constitucional Expediente T-6.309.634) [35] Información obtenida de la página web de COMFACESAR, sección "servicios-subsidio al desempleo".

[36] Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, administrado por las Cajas de Compensación Familiar. [37] Según información consultada en la página web http://ruafsvr2.sisp ro.gov.co , el Registro Único de Afiliados RUAF permite efectuar la consulta pública de acceso a información a las afiliaciones del Sistema de Protección Social de cada ciudadano para su verificación de manera individual. Así mismo, "Conforme a lo establecido en el Decreto 780 de 2016 Libro 3 Normas Comunes de la Seguridad Social Integral - parte 1 Registro Único de Afiliados (RUAF) y en los términos de la Resolución 1056 de 2015, son las administradoras las responsables por el conten ido, la veracidad, la calidad de la información reportada y por el envío de novedades al RUAF. La base de datos que alimenta la consulta pública contiene información personal que debe ser protegida conforme a lo establecido para el tratamiento de la información: Las entidades que participen en el flujo y consolidación de la información, serán responsables del cumplimiento del régimen de protección de datos y demás aspectos relacionados con el tratamiento de información, que les sea aplicable en el marco de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, la Ley 1712 de 2014, el Capítulo 25 del Título 2 del Libro 2 de la Parte 2 del Decreto 1074 de 2015 y las normas que las modifiquen, reglamenten o

sustituyan, en virtud de lo cual se hacen responsables de la privacidad, seguridad y confidencialidad y veracidad de la información suministrada y sobre los datos a los cuales tiene acceso".

Información obtenida mediante consulta efectuada por el despacho del magistrado sustanciador en la página de inicio del RUAF. [38] Según consulta efectuada en el Sistema Integral de la Protección Social Registro Único de Afiliación (SISPRO RUAF) [39] Pese a que actualmente se constata que la señora Yibeana Katherine Rolon Gelves se desempeña como trabajadora dependiente pues se encuentra vinculada como trabajadora dependiente a Caja de Compensación Familiar y así mismo registra como "cotizante activa" del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

para la fecha de interposición de la acción de tutela y consecuente solicitud de amparo se encontraba cesante o desempleada. [40] Lo anterior, conforme consulta efectuada en el Sistema de información de afiliados en la base única de afiliación al Sistema de Seguridad Social.

[41] Según consulta efectuada en el Sistema Integral de la Protección Social Registro Único de Afiliación (SISPRO RUAF) [42] Reglas jurisprudenciales SU-070 de 2013.

Con relación al conocimiento del embarazo por parte del empleador, manifestó que este no es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección, por lo cual no es necesaria la notificación directa de la situación embarazo sino su conocimiento por cualquier medio (párrafos 73 y 74 de esta providencia).

[43] Mediante cuestionario telefónico realizado por el Despacho del Magistrado Sustanciador (Expediente T- 6.310.036) [44] http://www.tramitesyconsultas.info/ruaf-sispro-consultas/ [45] Folios 1 y 2 (Expediente T-6.310.036).

[46] Folios 8 y 9 (Expediente T-6.310.036), carta firmada por el accionante y formato firmado de la NUEVA EPS. Al respecto, en los documentos aportados no se evidencia constancia de entrega de la solicitud.

[47] Según se desprende de los hechos que fundamentan la acción de tutela, folio 1 y anverso (Expediente T-6.310.036).

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 4 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.