

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ D.C.**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001-41-05-008-2023-00691-00**

**ACCIONANTE: NELCY LILIANA CASTELLANOS**

**ACCIONADA: FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.**

**SENTENCIA**

En Bogotá D.C., a los cuatro (04) días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés (2023), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **NELCY LILIANA CASTELLANOS**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y a la vida, presuntamente vulnerados por **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.**

**RESEÑA FÁCTICA**

En lo que atañe al objeto de la acción de tutela, afirma la accionante que el 11 de mayo de 2023 *suscribió* un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.** para desempeñar el cargo de encuadernadora, *“cumpliendo un horario laboral de 07:00 a.m. a 05:00 p.m., de lunes a viernes”*.

Que aunque el contrato no se hizo de manera solemne, por las características de subordinación, cumplimiento de horario y remuneración, se generó un contrato realidad.

Que el 13 de julio de 2023 se realizó una prueba de embarazo casera, dentro de las instalaciones de la empresa, la cual resultó positiva.

Que ese mismo día notificó su estado de embarazo a Fredy Rincón, propietario de **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.**, quien le manifestó que por su condición no podía continuar laborando en la empresa y le ofreció tres propuestas para dar por terminado el

contrato: la primera, pagar la seguridad social durante el embarazo, pero dando por terminado el contrato ese mismo día; la segunda, pagar la quincena laborada y reconocerle una quincena sin trabajar; y, la tercera, firmar un contrato por 4 meses y luego darlo por terminado; ninguna de las cuales aceptó.

Que el 21 de julio de 2023 fue remitida por urgencias al Hospital Universitario Clínica San Rafael, por amenaza de aborto, y le fueron dadas unas recomendaciones médicas.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.** dejar sin efecto el despido y reintegrarla al cargo que venía desempeñando, estudiando la posibilidad de trabajo en casa; afiliarla al Sistema de Seguridad Social; y pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, con la indemnización de 180 días por despido sin autorización del Ministerio de Trabajo.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

#### **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.**

La accionada allegó contestación el 25 de agosto de 2023, en la que manifestó que la señora **NELCY LILIANA PUERTA CASTELLANOS** no ha desempeñado el cargo de encuadernadora y que no ha estado vinculada ni contratada para desempeñar ninguna labor.

Que no es cierto que la accionante se haya realizado una prueba de embarazo en sus instalaciones y que haya sido puesta en conocimiento del representante legal, por cuanto nunca prestó labor alguna para **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.**

Que nunca ha existido comunicación entre el representante legal de **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.** y la señora **NELCY LILIANA PUERTA CASTELLANOS**.

Que no existe ningún vínculo con la accionante y que, por tanto, no es cierto que le hayan realizado las propuestas mencionadas.

Que la señora **NELCY LILIANA PUERTA CASTELLANOS** nunca ha hecho parte de la nómina de trabajadores de la empresa.

Por lo anterior solicita se desestimen las pretensiones invocadas por la actora, por cuanto no existió *“vínculo laboral y por ende no surgió obligación alguna como empleador”*.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y a la vida de la señora **NELCY LILIANA CASTELLANOS**, al haber sido presuntamente despedida por **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.** sin tener en cuenta su estado de embarazo y, como consecuencia, ordenar el reintegro, con el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social?

### MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

### EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración<sup>2</sup>. Entendida de otra

<sup>1</sup> Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

<sup>2</sup> Sentencia T-753 de 2006.

manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales<sup>3</sup>.

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

**(i)** Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** Se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** El titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto ha indicado, que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad<sup>4</sup>.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

*“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.*

<sup>3</sup> Sentencia T-406 de 2005.

<sup>4</sup> Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

*La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte<sup>5</sup> que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”<sup>6</sup>.*

En consonancia con lo anterior, la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, “como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente”<sup>7</sup>.

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores, éstos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

**IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL REINTEGRO LABORAL, SALVO QUE SE TRATE DE RESGUARDAR EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, CUYOS SUPUESTOS DEBEN ESTAR DEMOSTRADOS.**

En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo<sup>8</sup>, en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Sentencia T-290 de 2005.

<sup>6</sup> Sentencia T-436 de 2007.

<sup>7</sup> Sentencia T-649 de 2011.

<sup>8</sup> Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

<sup>9</sup> Sentencia T-400 de 2015.

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general– se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control que corresponda para el efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador.

En efecto, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el numeral 1° de su artículo 2º, contempla la regla de competencia en cabeza del juez laboral para conocer de todos aquellos conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, como el relacionado con el reintegro y las demás prestaciones derivadas de la protección a la estabilidad laboral reforzada.

Es de señalar, que la Corte ha hecho extensiva la protección mencionada “(...) a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección, como aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente”<sup>10</sup> y solo en esta singular hipótesis, ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada allí contenido, pues, como se dijo, por regla general estas controversias son de conocimiento del juez ordinario.

Así, la Alta Corporación ha anotado que, si bien el despido de un sujeto de especial protección constitucional es un asunto de relevancia constitucional, la protección de sus derechos puede garantizarse a través del mecanismo ordinario, en la medida en que el legislador desarrolló las garantías contenidas en la ley, precisamente para que el juez laboral tuviera la competencia y las herramientas legales necesarias para conocer de este tipo de procesos<sup>11</sup>.

Ahora bien, respecto a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Corte ha señalado que “*ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata*”<sup>12</sup>, lo que requiere del juzgador constitucional un análisis de las condiciones de vulnerabilidad del accionante<sup>13</sup>, la cual se materializa en tres condiciones, a saber: “(i) *pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo (condición*

---

<sup>10</sup> Sentencia T-419 de 2016.

<sup>11</sup> Sentencia T-298 de 2014.

<sup>12</sup> Sentencia T-318 de 2017.

<sup>13</sup> Sentencia T-664 de 2017.

*subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)”<sup>14</sup>.*

Al respecto, en la Sentencia T-102 de 2020 la Corte señaló que, aun cuando se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, dicha situación debe tener como fundamento la necesidad de evitar la posible configuración de un perjuicio irremediable. En ese orden:

*“...el juez de tutela debe verificar si las particulares circunstancias del tutelante constituyen “una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”. En suma, le corresponde valorar si, en concreto, le es exigible o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral para reclamar la protección de sus intereses.*

***Si bien la afectación de salud del accionante pudiera ser una condición necesaria para acceder a la estabilidad laboral que solicita –en uno de los argumentos de la tutela–, no es por sí misma suficiente para dar por superado el requisito de subsidiariedad. Para ello habría que determinar si el mecanismo judicial de que dispone para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz en concreto, dado el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable “atendiendo las circunstancias en que se encuentra”***

En la Sentencia SU-040 de 2018, se recogieron las reglas que la jurisprudencia<sup>15</sup> ha fijado en relación con la estabilidad reforzada para que proceda su protección:

*“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección<sup>16</sup>, atendiendo las circunstancias particulares del caso.*

*(ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.*

*(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral<sup>17</sup>.”<sup>18</sup>*

<sup>14</sup> Sentencia T-670 de 2017.

<sup>15</sup> Sentencias T-427 de 1992; T-441 de 1993; T-576 de 1998 y T-826 de 1999, entre otras.

<sup>16</sup> Sentencia T-576 de 1998.

<sup>17</sup> Sentencia T-826 de 1999.

<sup>18</sup> Sentencia T-077 de 2014.

En conclusión, la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para la reclamación de prestaciones sociales. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio<sup>19</sup>.

## **PROTECCIÓN REFORZADA A LA MATERNIDAD Y LA LACTANCIA EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO**

La Corte Constitucional, en la Sentencia **SU-070 de 2013**, determinó las reglas relacionadas con el alcance de la protección laboral reforzada de la mujer embarazada. Las medidas que deben adoptarse tienen un alcance distinto según la modalidad de vinculación que presenta la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante, y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido.

En la Sentencia se estableció que, antes de verificar el alcance de la protección, deberá verificarse que en el caso concreto proceda la protección reforzada derivada de la maternidad. Será procedente cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

En otras palabras, se configura el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que se demuestre el estado de embarazo de la trabajadora desvinculada durante la vigencia del contrato laboral, pero el grado de protección judicial derivada del fuero de maternidad y lactancia dependerá de si el empleador conocía del estado de gestación de la trabajadora y de la modalidad del contrato laboral en el cual se hallaba vinculada, pues se trata de proteger el derecho a la igualdad de la mujer gestante y garantizar la no discriminación por esa causa.

Ahora bien, en la Sentencia **SU-075 de 2018**, la Corte precisó las reglas jurisprudenciales a seguir en los casos donde se procure la protección de las mujeres en estado de embarazo, dependiendo del tipo de contratación laboral. Para los eventos en los que la vinculación laboral haya sido por contrato a **término indefinido**, se determinará de la siguiente manera:

---

<sup>19</sup>Sentencia T-647 de 2015.

(i) Cuando el empleador conoce, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.

(ii) Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

(iii) **Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora**, con independencia de que se haya aducido una justa causa, **no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada**. Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad.

Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud. Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral.

Así las cosas, conforme la modificación del precedente jurisprudencial, la Corte estimó que *“cuando se demuestra en el proceso de tutela que el empleador no tiene conocimiento sobre el estado de gravidez, con independencia de que se haya aducido justa causa, no debe sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad. Tampoco debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva ni está obligado a reintegrar a la trabajadora desvinculada laboralmente”*<sup>20</sup>.

Por otra parte, la Corte Constitucional señaló, que, tratándose de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada en el ámbito laboral, las reglas de procedencia de la acción de tutela son las generales que han sido definidas en la jurisprudencia, verbigracia, subsidiariedad e inmediatez.

---

<sup>20</sup> Sentencia SU-075 de 2018.

Así mismo indicó, que el juez de tutela debe valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. Así, por ejemplo, deberá darse un trato diferenciado si se trata de cargos de temporada o de empresas pequeñas, respecto de cargos permanentes dentro de grandes compañías o cuando la vacante dejada por la trabajadora despedida, fue suplida con otro trabajador.

Igualmente, la Corte Constitucional reiteró, que deberá entenderse que las reglas derivadas de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada y lactante, se extienden por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, los tres meses posteriores al parto.

### **CASO CONCRETO**

La señora **NELCY LILIANA CASTELLANOS** interpone acción de tutela en contra de la empresa **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y a la vida.

Afirma la accionante que, el 11 de mayo de 2023 suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.**, para desempeñar el cargo de encuadernadora; que el 13 de julio de 2023 se realizó una prueba de embarazo casera dentro de las instalaciones de la empresa, la cual resultó positiva y fue puesta en conocimiento del propietario Fredy Rincón quien, ese mismo día, le manifestó que, por su estado, no podía continuar laborando, proponiéndole tres opciones para terminar el contrato de trabajo, ninguna de las cuales ella aceptó. Por lo anterior, solicita el reintegro, más el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización y aportes a seguridad social.

La accionada **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.**, al contestar la acción de tutela negó la existencia del contrato de trabajo; aseguró que la accionante no ha prestado labor alguna y que, por tanto, no es cierto que se haya realizado una prueba de embarazo dentro de sus instalaciones, ni que se le hayan realizado las propuestas mencionadas en el hecho tercero; agregó que, la accionante no ha tenido ninguna clase de comunicación con el representante legal.

De acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, por regla general la acción de tutela no es el mecanismo procedente para solicitar el reintegro ni el pago de acreencias laborales, al existir mecanismos ordinarios de defensa ante la Jurisdicción

Ordinaria Laboral por medio de los cuales se pueden debatir los asuntos derivados del contrato de trabajo.

Precisamente, al analizar las circunstancias que rodean el caso en estudio, considera el Despacho que la acción de tutela es improcedente en tanto no se cumple el requisito de subsidiariedad, por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, la incertidumbre respecto de la manera en que se desarrolló el presunto vínculo laboral entre las partes, y la falta de prueba que respalde la existencia del contrato de trabajo, reflejan que los derechos reclamados por la señora **NELCY LILIANA CASTELLANOS** son inciertos, ya que no hay certeza ni siquiera sobre los hechos que les dan lugar.

En efecto, en el escrito de tutela, la accionante manifiesta haber suscrito un contrato de trabajo a término indefinido el 11 de mayo de 2023 con **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.**, sin embargo, no se acompañó prueba alguna que demostrara la existencia de éste, o al menos la prestación personal de un servicio en favor de la accionada.

A esta incertidumbre se suma el hecho de que en sede de tutela el presunto empleador **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.** negó haber tenido esa calidad, así como también negó la existencia del contrato de trabajo.

En ese sentido y, en criterio del Despacho, con la mera afirmación de la accionante no se puede declarar la existencia de un contrato de trabajo, pues para tal efecto es indispensable desplegar un debate probatorio con el que se acrediten los tres elementos del contrato de trabajo contemplados en el artículo 23 del C.S.T. y, por lo tanto, los derechos pretendidos en la acción de tutela caen en el terreno de la incertidumbre, y requieren un amplio debate probatorio improcedente por vía de tutela<sup>21</sup>.

En segundo lugar, tal como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia de la acción de tutela es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso, la discusión comienza por definir si existió o no un contrato de trabajo, es decir, se trata de un conflicto de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del C.S.T., modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001: *“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social*

---

<sup>21</sup> Sobre la improcedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de acreencias laborales inciertas y discutibles, se pueden consultar las Sentencias T-040/2018 y T-043/2018.

*conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.”*

No obstante, la accionante no acudió al juez ordinario laboral para la resolución de su conflicto, sino que, consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir que, prescindir de la jurisdicción ordinaria, en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que un proceso ordinario laboral que busque el reconocimiento de los derechos laborales es idóneo para lograr proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego. Lo anterior, debido a que el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral, contando con mecanismos de recaudo de pruebas, que permiten resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que eventualmente sean necesarias para la protección de los derechos afectados<sup>22</sup>.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que la accionante se encuentra sometida a la posible materialización de un *perjuicio irremediable*.

Sin embargo, en este caso no hay prueba de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos al mínimo vital, a la salud y vida, pues no se encuentran acreditadas las circunstancias de debilidad manifiesta que ameriten la intervención del Juez de manera inmediata, así como tampoco se cumplen los requisitos previstos en la jurisprudencia para dispensar la protección especial derivada de la estabilidad laboral reforzada en razón de la maternidad, conforme se explicará a continuación:

**(i)** La accionante resalta su estado de embarazo como una condición que le atribuye una estabilidad laboral reforzada y que, por tanto, hace viable el amparo. No obstante, en

---

<sup>22</sup> Sentencia T-102 de 2020

criterio del Despacho, la condición de embarazo o lactancia, *por sí sola*, no configura un estado de debilidad manifiesta que habilite la procedencia de la acción de tutela.

En efecto, la Corte Constitucional en la Sentencia **SU-075 de 2018** constató que existen otras medidas vigentes en el ordenamiento jurídico que protegen los derechos a la salud y al mínimo vital de las mujeres gestantes. En cuanto al primer derecho, señaló que tanto las mujeres embarazadas como los niños menores de un año pueden ser beneficiarios de otro familiar afiliado al régimen contributivo y en todo caso, por disposición del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, deben ser atendidos por el régimen subsidiado cuando no cuentan con recursos económicos para acceder al sistema como cotizantes independientes.

Y, en relación con la segunda garantía, la Corte estimó que existen diversas alternativas de protección, en particular el subsidio alimentario que se encuentra a cargo del ICBF, de conformidad con la Ley 100 de 1993, así como los mecanismos de subsidio al desempleo dispuestos en las leyes 1438 del 2011 y 1636 del 2013.

Además, el sólo hecho de que la accionante haya demostrado estar en embarazo, no la hace acreedora de un fuero especial, pues es de recordar que para que proceda la protección reforzada derivada de la maternidad, debe probarse la existencia de una relación laboral, situación que en este caso no fue demostrada.

**(ii)** La accionante refiere una afectación en su mínimo vital, sin embargo, no se consignó un solo hecho en el que se manifieste una situación fáctica excepcional de ella o de su núcleo familiar, no se hizo referencia a ninguna circunstancia apremiante, así como tampoco se manifestó la carencia total de recursos económicos, o la inexistencia de otra fuente de ingresos, ni se aportó prueba -siquiera sumaria- que permita entrever la afectación al mínimo vital, siendo ésta una carga probatoria exclusiva de la accionante.

Sobre este particular, la Corte Constitucional ha sido enfática en que las partes deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Particularmente, se ha establecido que, cuando se alegue como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, la regla general consiste en que quien alega dicha vulneración por falta de pago de una acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017

De conformidad con lo anterior, la ausencia de pruebas que acrediten la urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad de adoptar medidas para la protección inmediata de las garantías fundamentales invocadas, hace que en este caso no esté acreditado el *perjuicio irremediable*, que tenga la entidad de afectar de manera grave e inminente la dignidad humana de la actora y la de su núcleo familiar, a efectos de resultar necesaria y urgente la intervención del juez constitucional.

El Despacho resalta que el examen de procedencia de la acción de tutela no se supera por la sola calificación de la persona como un sujeto de especial protección constitucional, pues en estos casos el examen de procedibilidad es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos riguroso.

**(iii)** Aunado a lo anterior, en este asunto hay lugar a aplicar la regla jurisprudencial decantada en la Sentencia **SU-075 de 2018**, relativa a que cuando el empleador **no conoce** el estado de embarazo de la trabajadora al momento de efectuarse la terminación del contrato de trabajo, no está obligado a reintegrarla a su cargo ni tampoco a pagar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social. Lo anterior, como quiera que en este caso:

a) No hay prueba de la existencia del contrato de trabajo y, si existiera, tampoco hay prueba de que, con anterioridad a su terminación, se hubiera notificado de manera directa y por escrito al presunto empleador respecto del estado de embarazo de la accionante. Si bien en el hecho tercero se dice que el 13 de julio de 2023 “*dio a conocer su condición de embarazo al señor FREDY RINCON*”; lo cierto es que, no obra el soporte de dicha comunicación, así como tampoco soporte médico del estado de embarazo que cuente con alguna firma o sello de recibido por parte del presunto empleador.

b) No se indica, ni se prueba que se hubiera configurado un hecho notorio respecto del estado de embarazo de la accionante; y

c) No existe prueba de que algún tercero hubiese tenido conocimiento del hecho y lo hubiese comunicado al presunto empleador. Tampoco se presentaron incapacidades o permisos con ocasión del embarazo.

Sobre este último punto valga señalar que, la accionante manifiesta en el hecho quinto que, el 21 de julio de 2023 fue “*remitida por urgencias al Hospital Universitario Clínica San Rafael con amenazas de aborto (...)*”. Al respecto, obra en el expediente una copia de la historia Clínica del Hospital Universitario Clínica San Rafael<sup>24</sup>. No obstante, este documento no cuenta con señal de recibido por parte de **FREMI COMUNICACIÓN GRAGICA S.A.S.**

---

<sup>24</sup> Página 02 del archivo pdf 07AtiendeRequerimientoAccionante

Conforme a lo anterior, el presente caso se enmarca en el supuesto de la jurisprudencia sobre la inoperancia del reintegro de las mujeres gestantes o lactantes cuando el empleador desconoce el estado de embarazo con antelación al despido, resultando, por tanto, improcedente el fuero pretendido por la accionante.

**(iv)** Como quiera que la accionada **FREMI COMUNICACIÓN GRAGICA S.A.S.** no conocía el estado de embarazo para la fecha en que la accionante dice que finalizó el vínculo laboral, no era necesaria la autorización del Ministerio de Trabajo para proceder con la desvinculación. En todo caso, se reitera, la accionada negó su calidad de empleador, así como la existencia de un contrato de trabajo con **NELCY LILIANA CASTELLANOS**.

Bajo el anterior panorama, los derechos reclamados caen en el terreno de la incertidumbre, al ser inciertos y discutibles, por lo que requieren de un amplio debate probatorio, improcedente por esta vía, pues resulta imperioso que se adelante ante el juez ordinario laboral, quien cuenta con las facultades y atribuciones legales para determinar y calificar si existió o no un contrato de trabajo y desprender de tal decisión la viabilidad del reintegro y el pago de los derechos económicos solicitados.

Por lo tanto, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultados del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la señora **NELCY LILIANA CASTELLANOS** no se encuentra acreditado que se halle en una situación de riesgo que afecte su capacidad de resiliencia.

En suma, en este caso no concurren los elementos necesarios para que proceda la acción de tutela, ni siquiera de forma transitoria, pues no se acreditó una situación de inminente riesgo que demande su protección por esta vía residual, máxime cuando, en tratándose de derechos inciertos producto de la controversia surgida, es el juez ordinario laboral el llamado a determinar si entre las partes existió o no un contrato laboral y, en caso positivo, calificar la desvinculación y ordenar el reconocimiento de los derechos a que haya lugar.

En este punto téngase en cuenta que, no solo no quedó desvirtuada la idoneidad y eficacia del proceso ordinario laboral para ventilar el conflicto, sino que, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia T-525 de 2020: *“el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es un asunto que únicamente pueda ser discutido y amparado ante los jueces constitucionales sino que, por el contrario, hace parte de los asuntos propios de decisión de los jueces laborales ordinarios, en su calidad también de jueces garantes de derechos fundamentales”*.

En ese orden, en el presente asunto:

- (i) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) para ventilar la controversia suscitada entre las partes, que aún no ha sido agotada, y cuya eficacia no quedó desvirtuada; y
- (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga a la peticionaria del amparo en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional, por lo que deberá acudir ante el juez natural para reclamar los derechos aquí pretendidos.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es **improcedente** por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

#### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela de **NELCY LILIANA CASTELLANOS** en contra de **FREMI COMUNICACIÓN GRÁFICA S.A.S.**, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: [j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**TERCERO:** En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES  
JUEZ