

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: 11001-41-05-008-2024-10043-00
ACCIONANTE: ANGIE MILENA GONZALEZ TAPIERO
ACCIONADOS: SKIN BOTOX CENTER S.A.S.

MARIO ALEXANDER BOLIVAR MARTINEZ en calidad de Representante
Legal Suplente de **SKIN BOTOX CENTER S.A.S**
JESÚS ALBERTO ESTÉVEZ en calidad de “*socio*” de **SKIN BOTOX CENTER**
S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los once (11) días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro (2024), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **ANGIE MILENA GONZALEZ TAPIERO** quien pretende el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por **SKIN BOTOX CENTER S.A.S, MARIO ALEXANDER BOLIVAR MARTINEZ** y **JESÚS ALBERTO ESTÉVEZ**.

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante, en síntesis, que en mayo de 2023 el señor **MARIO ALEXANDER BOLIVAR MARTÍNEZ** le propuso ser parte de su equipo de trabajo, en un proyecto de empresa con su socio **JESÚS ALBERTO ESTÉVEZ**.

Que el señor **BOLIVAR MARTÍNEZ** le solicitó ser la representante legal y gerente general del proyecto de empresa **SKIN BOTOX CENTER S.A.S.** y que el 14 de junio de 2023 firmó la documentación para tales efectos.

Que el 01 de julio de 2023 inició sus labores con **SKIN BOTOX CENTER S.A.S.**, pero como el consultorio se encontraba en remodelación trabajó en las instalaciones de *D'SARACH COLLECTION LTDA*, empresa familiar del señor **ESTEVEZ**.

Que el 15 de julio de 2023 firmó formalmente un contrato de trabajo a término indefinido con **SKIN BOTOX CENTER S.A.S.** para el cargo de médico de procedimientos estéticos, con un salario de \$4.000.000 más prestaciones sociales.

Que el 18 de agosto de 2023 se enteró de su estado de embarazo y el 29 de agosto de 2023 lo notificó a su jefe inmediato, el señor **ESTEVEZ**.

Que el 01 de septiembre de 2023 acudió al médico, pero le informaron que no estaba afiliada a la seguridad social, situación que de inmediato le comentó a su empleador, pues llevaba 3 meses en el cargo.

Que el empleador le comunicó que ya había sido afiliada, pero cuando solicitó el certificado de aportes, encontró que el IBC era de apenas \$1.160.000.

Que en la última semana de septiembre de 2023 fue citada a una reunión con los señores **MARIO ALEXANDER BOLIVAR** y **JESUS ALBERTO ESTEVEZ**, donde se indagó sobre su estado de embarazo y se le dijo que no era una enfermedad y que no debía interferir en sus actividades laborales.

Que en dicha reunión le fue comunicada la finalización del contrato de trabajo, situación que le generó angustia e incertidumbre, por lo que, con el fin de evitarlo, ofreció bajar su salario, propuesta que no fue de recibo. Que como contrapropuesta le ofrecieron seguir pagando su salud únicamente, por lo cual se vio forzada a aceptar.

Que la entrega del puesto de trabajo se había fijado por los socios para finales de octubre de 2023; pero que el ambiente se tornó incómodo por conductas discriminatorias, por las cuales se vio forzada a entregar el puesto de trabajo el 16 de octubre de 2023.

Que la desvinculación laboral la dejó en una situación de desprotección, pues se encuentra desempleada y sin una fuente de ingresos que le permita solventar sus necesidades.

Que ha insistido constantemente el pago de la seguridad social en salud, pues en la EPS le informan que se encuentra en mora.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a los accionados (i) reintegrarla a su cargo bajo; (ii) pagar los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social; (iii) pagar la licencia de maternidad; (iv) pagar una indemnización de 60 días de trabajo; (v) reintegrarla a su cargo una vez culmine la licencia de maternidad; y (vi) pagar las *prestaciones futuras* que se causen.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SKIN BOTOX CENTER S.A.S

La accionada allegó contestación el 05 de marzo de 2024, a través de su representante legal suplente, **MARIO ALEXANDER BOLÍVAR MARTÍNEZ**, en la que manifiesta que es cierto que el 14 de junio de 2023 la accionante firmó la documentación para ser la Gerente General y Representante Legal de la empresa.

Que no es cierto que la accionante hubiera iniciado sus labores el 01 de julio de 2023 y que no existe informe escrito de las actividades que dice haber realizado en ese tiempo.

Que la relación laboral inició el 19 de agosto de 2023 a través de un contrato verbal, y que el salario no fue de \$4.000.000 sino de \$1.160.000 más auxilio de transporte y comisiones.

Que desconoce el contrato de trabajo a término indefinido aportado por la accionante, pues no existe un contrato firmado por las partes.

Que no es cierto que el jefe inmediato hubiese sido **JESUS ALBERTO ESTÉVEZ**, pero que sí lo es que el 29 de agosto de 2023 la accionante le envió a esa persona un mensaje de texto sobre su embarazo.

Que no es cierto que al 01 de septiembre de 2023 la accionante no se encontrara afiliada a la seguridad social, pues la afiliación se efectuó el 19 de agosto de 2023.

Que el 28 de septiembre de 2023 sí se realizó una reunión, pero allí no se hicieron las manifestaciones alegadas por la accionante.

Que en esa oportunidad no se canceló el contrato de trabajo, por el contrario, se le indicó que estaban contado con ella para continuar con su labor.

Que fue la accionante quien se retiró y no regresó a partir del 16 de octubre de 2023, sin excusas, sin incapacidad médica, y sin ninguna justa causa.

Que no es cierto que haya existido un ambiente incómodo por comentarios o tratos discriminatorios.

Que no se forzó a la accionante para entregar el puesto de trabajo, por el contrario, se le insistió en que continuara, solicitándole apoyos que no afectaran su tranquilidad, su salud y el del *nasciturus*.

Que la empresa no ha desvinculado a la accionante del sistema de seguridad social.

Por lo anterior, se opone a la prosperidad de las pretensiones y, en su lugar, solicita que se declare improcedente la acción de tutela por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

MARIO ALEXANDER BOLIVAR MARTINEZ y JESÚS ALBERTO ESTÉVEZ

Los accionados guardaron silencio, a pesar de haber sido notificados a los correos electrónicos: consultorensistemas1@gmail.com y betoestevez@dsarach.com, informados en el acápite de notificaciones de la acción de tutela, y haberse comprobado su entrega el 28 de febrero de 2024¹.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social de la señora **ANGIE MILENA GONZALEZ TAPIERO**, al haber sido desvinculada laboralmente de la empresa **SKIN BOTOX CENTER S.A.S.**, pese a encontrarse en estado de embarazo?

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.

¹ Páginas 3 y 4 del archivo pdf 05ConstanciaNotificacionAuto

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

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional², 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 vulneración³. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales⁴.

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

² 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.

³ Sentencia T-753 de 2006.

⁴ Sentencia T-406 de 2005.

determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁵.

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.

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 Corte⁶ 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”⁷.

En consonancia, 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”*⁸.

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

⁵ 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.

⁶ Sentencia T-290 de 2005.

⁷ Sentencia T-436 de 2007.

⁸ Sentencia T-649 de 2011.

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 PROTECCIÓN 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 trabajo⁹, 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 demandante¹⁰.

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 2°, 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”¹¹ y solo en esta singular hipótesis, ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la

⁹ Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

¹⁰ Sentencia T-400 de 2015.

¹¹ Sentencia T-419 de 2016.

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 procesos¹².

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”*¹³, lo que requiere del juzgador constitucional un análisis de las condiciones de vulnerabilidad del accionante¹⁴, 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 subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)”*¹⁵.

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 jurisprudencia¹⁶ ha fijado en relación con la estabilidad reforzada para que proceda su protección:

¹² Sentencia T-298 de 2014.

¹³ Sentencia T-318 de 2017.

¹⁴ Sentencia T-664 de 2017.

¹⁵ Sentencia T-670 de 2017.

¹⁶ Sentencias T-427 de 1992; T-441 de 1993; T-576 de 1998 y T-826 de 1999, entre otras.

“(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 protección¹⁷, 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 laboral¹⁸.”¹⁹

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 propio²⁰.

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

¹⁷ Sentencia T-576 de 1998.

¹⁸ Sentencia T-826 de 1999.

¹⁹ Sentencia T-077 de 2014.

²⁰ Sentencia T-647 de 2015.

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:

(i) Cuando el empleador **conoce** del estado de gestación de la trabajadora, se mantiene la regla prevista en la Sentencia SU-070 de 2013. Por consiguiente, 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”*²¹.

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.

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.

CASO CONCRETO

La señora **ANGIE MILENA GONZALEZ TAPIERO** interpone acción de tutela en contra de **SKIN BOTOX CENTER S.A.S.**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social.

Afirma la accionante que el 01 de julio de 2023 inició labores con **SKIN BOTOX CENTER S.A.S.**, pero que el 15 de julio de 2023 se firmó formalmente el contrato de trabajo a término indefinido, para el cargo de médico de procedimientos estéticos. Que el 18 de agosto de 2023 se enteró de su estado de embarazo y el 29 de agosto de 2023 lo notificó a

²¹ Sentencia SU-075 de 2018.

su jefe inmediato **JESÚS ALBERTO ESTEVEZ**. Que a finales de septiembre de 2023 fue citada a una reunión donde se indagó sobre su estado de embarazo, recibiendo comentarios discriminatorios, y se le comunicó la finalización del contrato de trabajo. Que la fecha de entrega del puesto de trabajo se había fijado para finales de octubre de 2023, pero que debido a conductas discriminatorias se vio forzada a entregarlo el 16 de octubre de 2023. Por lo anterior, solicita el reintegro, más el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización, licencia de maternidad y aportes a seguridad social.

La accionada **SKIN BOTOX CENTER S.A.S**, al contestar la acción de tutela aceptó la existencia de la relación laboral con la accionante, pero aclaró que no fue a través de un contrato escrito, sino de un contrato verbal que inició el 19 de agosto de 2023 y finalizó el 16 de octubre de 2023 por renuncia de la trabajadora. Que no es cierto que el jefe inmediato fuera el señor **JESUS ALBERTO ESTÉVEZ**. Que el 28 de septiembre de 2023 sí se realizó una reunión, pero allí no se hicieron las manifestaciones discriminatorias alegadas por la accionante, ni se canceló el contrato, por el contrario, se le indicó que contaban con ella para continuar con su labor. Que la empresa no forzó a la accionante a entregar el puesto de trabajo, sino que fue ella misma quien se retiró y no regresó a partir del 16 de octubre de 2023. Y que, a la fecha, la empresa no la ha desvinculado del sistema de seguridad social. Por lo anterior, se opone a la prosperidad de las pretensiones.

Por su parte, los accionados **MARIO ALEXANDER BOLIVAR MARTINEZ** y **JESÚS ALBERTO ESTÉVEZ**, pese a haber sido notificados²², guardaron silencio.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación en la causa de las partes, así como el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

Frente a la **legitimación** en la causa activa y pasiva, no está en discusión que entre la señora **ANGIE MILENA GONZALEZ TAPIERO** y **SKIN BOTOX CENTER S.A.S.** existió una relación laboral hasta el 16 de octubre de 2023.

En lo que atañe a los accionados **MARIO ALEXANDER BOLIVAR MARTINEZ** y **JESÚS ALBERTO ESTÉVEZ**, se encuentra acreditado que el primero ostenta la calidad de Representante Legal Suplente de **SKIN BOTOX CENTER S.A.S.** según el certificado de existencia y representación legal²³; y el segundo fue señalado por la accionante como “socio”, sin que tal afirmación hubiera sido negada o desvirtuada en la contestación de la acción de tutela.

²² Páginas 3 y 4 del archivo pdf 05ConstanciaNotificacionAuto

²³ Archivo pdf 03RuesSKinBotoxCenterSAS

En cuanto a la **inmediatez**, se tiene que, la finalización de la relación laboral data del 16 de octubre de 2023, mientras que la acción de tutela se presentó el 27 de febrero de 2024, término razonable.

Sin embargo, el Despacho considera que en este caso no se cumple el requisito de **subsidiariedad** para que la controversia surgida entre las partes se ventile por medio de la acción de tutela, por las razones que se pasan a exponer:

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional 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 deviene de la terminación de la relación laboral que vinculaba a las partes, es decir, se trata de un conflicto económico jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del C.P.T., modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001: *“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social 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, una vez terminado el contrato de trabajo, 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, 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 afectados²⁴.

²⁴ Sentencia T-102 de 2020

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 a la dignidad humana, al mínimo vital o la seguridad social de la accionante, 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 estabilidad laboral reforzada y que, por tanto, hace viable el amparo. No obstante, en 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.

Así entonces, si bien de las pruebas se observa que la accionante se encuentra en estado de gestación, lo cierto es que esa sola circunstancia no resulta suficiente para configurar la existencia de un perjuicio que permita dar por superado el requisito de subsidiariedad y que, por ende, haga imperativo el amparo constitucional, pues de ser así la jurisdicción constitucional sustituiría siempre a la jurisdicción ordinaria²⁵.

²⁵ Sentencias T-586 de 2019 y T-102 de 2020.

En ese orden, es importante recalcar que, en la aludida Sentencia **SU-075 de 2018** la Corte Constitucional revisó tres expedientes de tutela en los que concluyó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad debido a que existía prueba de: (i) el estado de gestación de las peticionarias y (ii) de que su situación económica les impedía garantizar el mínimo vital.

(ii) Al respecto, se observa que en el hecho 16 del líbello, la accionante refiere una afectación en su **mínimo vital** aduciendo que se encuentra desempleada y sin una fuente de ingresos que le permita solventar sus necesidades; sin embargo, no mencionó cuáles son específicamente las obligaciones que tiene a su cargo, ni aportó prueba -siquiera sumaria- que corrobore tal manifestación, siendo ésta una carga probatoria exclusiva de la accionante.

Por el contrario, en las dos historias clínicas aportadas, del 01 y 18 de septiembre de 2023, se registró que la señora **ANGIE MILENA GONZALEZ TAPIERO** acudió con el señor *JIMMY RODRIGUEZ* como *compañero permanente*²⁶; circunstancia que permitiría considerar, *prima facie* y por no existir prueba en contrario, que no tiene bajo su responsabilidad exclusiva el sostenimiento del núcleo familiar. En todo caso, la accionante tampoco hizo referencia a tener bajo su cuidado a alguna persona imposibilitada para trabajar, o a que su compañero se encuentre desempleado, o presente alguna circunstancia que le impida generar ingresos y que, por lo mismo, ella y su hijo se encuentren en una situación de vulnerabilidad.

Lo anterior, sumado al hecho de que transcurrieron más de 4 meses entre la desvinculación laboral y la activación del mecanismo constitucional, descarta el carácter apremiante del amparo y la urgencia de la protección solicitada, pues una situación tal habría provocado un ejercicio previo de esta acción de tutela o de acciones ordinarias dirigidas a conjurar la vulneración de los derechos fundamentales que hoy se invocan.

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 pretensiones²⁷.

En ese orden, pese a la informalidad de la acción de tutela, para su procedencia, aun de forma transitoria, es imperativo que el perjuicio alegado sea real y cierto, y que, además, se

²⁶ Páginas 47 y 53 del archivo pdf 01AccionTutela

²⁷ Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017

encuentre probado, pues no es suficiente con afirmar el hipotético acaecimiento, sino que está en cabeza del actor explicar en qué consiste el perjuicio y aportar “*mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar (su) existencia*”²⁸.

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

(iii) Ahora bien, si en gracia de discusión se analizara la jurisprudencia constitucional que considera que, en los casos en que se discute la salvaguarda del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada el Juez debe dilucidar si la desvinculación estuvo o no precedida de una motivación distinta a la condición de salud o de embarazo, lo cierto es que en ninguna de las pruebas se sugiere la existencia de un acto de discriminación en contra de la actora. Así como tampoco se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que opere la protección del fuero de maternidad.

De acuerdo con lo establecido en las Sentencias **SU-070 de 2013** y **SU-075 de 2018**, dichos requisitos son: (i) la existencia de una relación laboral (ii) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los 3 meses siguientes al parto, en vigencia de la relación laboral; y (iii) que el empleador, al momento del **despido**, tenga conocimiento del estado de embarazo, y no solicite la autorización previa del inspector del trabajo.

Aplicando dichos parámetros al caso concreto, el Despacho encuentra que, frente al **primer requisito**, existe una discusión sobre el extremo inicial del contrato de trabajo que unió a las partes; la accionante refiere que inició sus actividades el 01 de julio de 2023, y que firmó formalmente el contrato de trabajo a término indefinido el 15 de julio de 2023; mientras que la accionada niega la fecha de inicio, desconoce el contrato de trabajo aportado con la acción de tutela por no estar firmado²⁹, y resalta que la relación laboral estuvo regida por un *contrato verbal* que inició el 19 de agosto de 2023.

Al margen de ello, de dichas manifestaciones se logra inferir que entre la señora **ANGIE MILENA GONZALEZ TAPIERO** y **SKIN BOTOX CENTER S.A.S.** sí existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido, pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ante la falta de

²⁸ Ibidem

²⁹ Páginas 34 a 39 del archivo pdf 01AccionTutela

estipulación escrita sobre el término fijo, el contrato se entiende celebrado a término indefinido³⁰.

Frente al **segundo requisito**, se tiene que, de acuerdo con la ecografía obstétrica realizada a la señora **ANGIE MILENA GONZALEZ TAPIERO** el 10 de octubre de 2023³¹, para esa fecha tenía un embarazo de 14.2 semanas, con fecha probable de parto el 07 de abril de 2024. En ese orden, atendiendo al hecho de que el contrato de trabajo tuvo vigencia, cuando menos, desde el 19 de agosto de 2023 y hasta el 16 de octubre de 2023, se comprueba el estado de gestación de la accionante en vigencia de la relación laboral.

Ahora, frente al **tercer requisito**, relativo a que el empleador tuviera conocimiento del estado de gestación de la trabajadora al momento de la terminación del contrato de trabajo, la accionante indica que el 29 de agosto de 2023 le notificó su embarazo a su *jefe inmediato* **JESÚS ALBERTO ESTEVEZ** y para acreditarlo aportó un pantallazo de una conversación en la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp con un contacto llamado “*Alberto Estevez*” en los siguientes términos³²:

*“11:34 a.m. Hola Alberto buenos días, cómo va todo?
Alberto necesito comentarte algo, en el momento solo lo puedes saber tú...
11:4 a.m. La semana pasada me enteré que estoy embarazada”*

Al contestar la acción de tutela, **SKIN BOTOX CENTER S.A.S.** aclaró que el señor **JESÚS ALBERTO ESTEVEZ** no era el jefe inmediato de la accionante, pues al ostentar ella la calidad de Gerente y Representante Legal, lo propio era que hubiera convocado a una Asamblea Extraordinaria de Accionistas para comunicar su situación.

Al margen de ello, se observa que la accionada no negó conocer el estado de gestación de la accionante para el 16 de octubre de 2023, fecha en que terminó la relación laboral; por el contrario, aceptó que el señor **ESTEVEZ** sí recibió el mensaje de la accionante y agregó que, el 28 de septiembre de 2023 se llevó a cabo una reunión con ella, en la que -asegura- no se le hicieron comentarios discriminatorios, sino que se le indicó: “*...la prioridad su embarazo, pero no descuidemos el manejo del consultorio...*”³³.

Así las cosas, se tiene que, con independencia de si el señor **JESÚS ALBERTO ESTEVEZ** era o no el jefe inmediato de la accionante, lo cierto es que la persona jurídica que fungió como su empleadora aceptó que sí conocía el estado de gestación, desde antes de la terminación del contrato de trabajo.

³⁰ Sentencias SL2600-2018, radicación No. 69175 y SL2804-2020, radicación No. 72466, entre otras.

³¹ Páginas 44 a 46 del archivo pdf 01AccionTutela

³² Página 4 ibidem

³³ Página 6 del archivo pdf 07ContestacionSkinBotox

No obstante, ello no resulta suficiente para dar aplicación a las reglas jurisprudenciales establecidas en la Sentencia **SU-075 de 2018**, pues, atendiendo a las particularidades del caso, debe tenerse en cuenta que, en la Sentencia **T-438 de 2020** la Corte Constitucional estableció que el *motivo de la terminación* del contrato de trabajo es “*el otro aspecto necesario para configurar el tercer requisito del fuero de maternidad*”, cuando la desvinculación laboral tiene lugar en el contexto de una *renuncia*.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, cuando el contrato de trabajo termina en el contexto de una *renuncia* y se presenta una acción de tutela sobre la protección del fuero de maternidad, pueden presentarse dos escenarios, dependiendo de si la accionante cuestiona o no la veracidad o voluntariedad de la renuncia³⁴. En el primer escenario, corresponde al Juez verificar las condiciones del caso, a efectos de establecer si hay elementos que permitan inferir que no existió voluntad de renunciar y, por ende, sería pertinente ordenar el reintegro; y, en el segundo escenario, ante una renuncia libre y espontánea, no aplica la estabilidad laboral reforzada por maternidad, debido a que tal protección sólo aplica para los casos de *despido*.

Así las cosas, en el presente asunto no hay prueba escrita que acredite de manera cierta si la terminación del contrato de trabajo obedeció a un despido por decisión unilateral del empleador, o a una renuncia libre y voluntaria, o a un despido indirecto.

En efecto, la accionante manifiesta que, a finales de septiembre de 2023 fue citada a una reunión con los señores **MARIO ALEXANDER BOLIVAR** y **JESÚS ALBERTO ESTEVEZ**, donde se indagó sobre su estado de embarazo y se le comunicó la finalización del contrato de trabajo. Que, con la finalidad de no quedar desempleada, les ofreció bajar su salario, pero que esta propuesta no fue aceptada y, en su lugar, le ofrecieron seguir pagando su seguridad social en salud, estableciéndole la fecha de entrega del puesto para “*finales del mes de octubre de 2023*”, condiciones que, según su dicho, se vio forzada a aceptar.

Sin embargo, las manifestaciones relativas a que el empleador decidió de manera unilateral terminar el contrato de trabajo y que estableció una fecha para la entrega del puesto, carecen de sustento probatorio.

Por el contrario, **SKIN BOTOX CENTER S.A.S.** en su contestación, negó haber *cancelado* el contrato de trabajo en la reunión realizada el 28 de septiembre de 2023, y señaló que fue la accionante quien se *retiró y no regresó* a partir del 16 de octubre de 2023.

³⁴ Sentencias T-715 de 2013, SU-070 de 2013, T-438 de 2020, entre otras.

Frente a ello, se tiene que en el hecho 15 del escrito de tutela, la accionante indicó que, como el ambiente se tornó incómodo por comentarios “*provenientes especialmente del señor BOLÍVAR*” alusivos a su estado de embarazo, se vio *forzada* a entregar el puesto de trabajo “*antes de la fecha fijada por el empleador*”, el 16 de octubre de 2023.

Como prueba de su dicho, aportó dos pantallazos de una conversación en la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp con un contacto llamado “*Alberto Estevez*”, sin fecha, la cual se lee así³⁵:

“9:51 a.m. Alberto buenos días, quería comunicarte que hasta el día de hoy los acompaño, por favor colabórame con el tema de cámara y comercio esta semana para poder pasar la carta como me pediste. De igual forma poder organizar con la doctora para hacer el empalme. Te agradezco la oportunidad.

9:58 a.m. Destinatario: Hola milena cómo estás?

9:58 a.m. Destinatario: Que pasó?

9:58 a.m. Destinatario: Hablamos de terminar este mes no?

10:11 a.m. Si yo se que habíamos quedado en eso, pero realmente siento que la situación traspasa los límites laborales, me hago entender? Y realmente se ha puesto incómodo para mi... De todas formas la idea no es dejar esto a la deriva, como ya está la doctora la idea sería entregarle el puesto a ella y que ustedes puedan agilizar el tema documental con ella para la habilitación, porque la mayoría de documentos que piden pues son de ella.

10:12 a.m. Tengo entendido que agenda programada tenemos hoy, jueves y viernes. Entonces sería bueno que ella esté para que pueda ir haciendo toma del consultorio.

10:13 a.m. Destinatario: No sé qué traspasa los límites laborales?

10:14 a.m. Destinatario: La doctora está lista para ingresar el 16 antes está terminando sus temas personales también

10:14 a.m. Destinatario: Y respecto al representante legal eso es lo de menos pues se puede coordinar esta semana

10:15 a.m. Destinatario: Los papeles bueno eso ya se debe organizar con Hamid y la doc

10:21 a.m. Me refiero a que no ha tenido un buen manejo la situación, porque no se sabe separar lo laboral de lo personal/familiar, y esas cosas la verdad me han molestado bastante, porque considero que no debían llegar hasta allá algunos comentarios y mucho menos respecto a mi embarazo.

Perfecto, entonces me quedó (sic) esta semana, para que no quede descubierto el servicio, y la próxima semana le entrego a la doctora.”

Según se lee, el motivo de la entrega del puesto de trabajo, expresado por la trabajadora al socio **JESÚS ALBERTO ESTEVEZ**, fue que “*la situación*” traspasó los límites laborales y no había tenido un buen manejo porque no se sabía separar lo laboral de lo personal, lo que la había molestado porque “*no debían llegar hasta allá algunos comentarios*” y mucho menos respecto a su embarazo.

No obstante, tales manifestaciones no son claras, concretas y conclusivas para demostrar que la terminación del contrato de trabajo obedeció a conductas imputables al empleador

³⁵ Página 6 del archivo pdf 01AccionTutela

configurativas de un *despido indirecto*, pues no se indica cuál es “la situación” a la que no se le dio buen manejo, ni cuáles fueron los comentarios que se hicieron, y quién los realizó.

Además, se recuerda que, para que se configure el *despido indirecto*, el trabajador que renuncia debe expresar al empleador las razones o causas por las que renuncia, y además debe probarlas. Así lo dispone el parágrafo del artículo 62 del CST: “*PARAGRAFO. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos*”, y lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL14877-2016, 55526 del 6 de marzo de 2019, 42919 del 10 de octubre de 2019, entre otras.

Igualmente, debe resaltarse que, en el hecho 16 del líbelo, la accionante señaló que los comentarios que recibió sobre su estado de embarazo configuraron un “*trato hostigante y discriminatorio sistemático*” que la llevó a entregar el puesto de trabajo. Empero, se itera, en la comunicación de WhatsApp no se indicó en qué consistieron esos comentarios o conductas discriminatorias; así mismo, aun cuando se dice que ello ocurrió de manera “*sistemática*” no se aportó prueba que lo evidencie, de manera que no hay certeza sobre cuántas veces, en qué fechas, y quiénes realizaron los presuntos tratos discriminatorios que alega la accionante y que permitan inferir la veracidad de sus manifestaciones.

En ese orden de ideas, en criterio del Despacho, la sola afirmación de la accionante no resulta suficiente para establecer si existió un despido directo por parte del empleador, o si se configuró una renuncia por causas imputables a éste -despido indirecto- pues, en primer lugar, el empleador negó tales situaciones; y, en segundo lugar, en ninguno de los dos casos obra prueba escrita que demuestre su ocurrencia.

En suma, no existe certeza sobre el *motivo* de la terminación del contrato de trabajo que existió entre **ANGIE MILENA GONZALEZ TAPIERO** y la empresa **SKIN BOTOX CENTER S.A.S.**, y, en particular, no se encuentra probado que éste hubiera finalizado con ocasión a un ***despido*** –directo o indirecto-, circunstancia que impide dispensar la protección constitucional derivada del fuero de maternidad.

Así las cosas, la duda frente a la ocurrencia del ***despido***, conlleva a que los derechos pretendidos en la acción de tutela se encuentren en el terreno de la incertidumbre, 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 las causas y circunstancias en que se

terminó la relación laboral que unió a las partes y desprender de tal decisión la viabilidad del reintegro y el pago de los derechos económicos.

Igualmente, la falta de certeza sobre el **despido** alegado por la accionante, impide establecer que en el presente asunto hubiera existido un nexo causal entre la desvinculación laboral y el estado de embarazo de la trabajadora, elemento que resulta relevante para la prosperidad del amparo, según lo establecido en la **Sentencia SU-040 de 2018**. Lo anterior, porque sólo en el evento de haber ocurrido un **despido**, y no una renuncia voluntaria, puede entrarse a validar si el despido tuvo o no relación con el estado de embarazo de la trabajadora.

Bajo el panorama analizado, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar los resultados del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la señora **ANGIE MILENA GONZALEZ TAPIERO** no se encuentra acreditado que se halle en una situación de riesgo que afecte su capacidad de resiliencia.

En efecto, en este caso no concurren los elementos necesarios para que proceda la acción de tutela, ni siquiera de forma transitoria, pues no se acreditó ninguna situación de inminente riesgo que demande su protección por esta vía residual, máxime cuando los derechos son inciertos producto de la controversia surgida entre las partes respecto de si **la terminación del contrato de trabajo obedeció a un despido, o a una renuncia libre y voluntaria, o a un despido indirecto**, siendo el juez ordinario laboral el llamado a 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 dicho conflicto jurídico – económico, 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 **ANGIE MILENA GONZALEZ TAPIERO** en contra de **SKIN BOTOX CENTER S.A.S**, de **MARIO ALEXANDER BOLIVAR MARTINEZ** en calidad de Representante Legal Suplente, y de **JESÚS ALBERTO ESTÉVEZ** en calidad de *socio*, 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

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. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ