

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: 11001-41-05-008-2020-00446-00

ACCIONANTE: DIANA MARCELA GALINDO PORRAS

ACCIONADA: ROSAURA ORDOÑEZ E.U.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020) procede este despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **DIANA MARCELA GALINDO PORRAS**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales al Trabajo, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social y Estabilidad Laboral Reforzada, presuntamente vulnerados por la empresa **ROSAURA ORDOÑEZ E.U.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante, que empezó a trabajar al servicio de la empresa accionada el 15 de enero de 2020, en el cargo de oficios generales.

Que el 24 de febrero de 2020 le practicaron una prueba de embarazo que resultó positiva.

Que el 17 de marzo de 2020 notificó a su jefe inmediato sobre su estado de gestación.

Que el 17 de marzo de 2020 la empresa cerró sus puertas con ocasión a la declaratoria del estado de emergencia sanitaria por parte del Gobierno Nacional.

Que la empresa procedió a liquidar a todo el personal, salvó a ella por encontrarse en estado de gestación.

Que la empresa pagó su salario hasta el mes de junio de 2020 y realizó los aportes a seguridad social hasta el mes de agosto de 2020.

Que en agosto de 2020 la empresa reportó la novedad de retiro.

Que la empresa terminó su contrato de trabajo, pese a tener estabilidad laboral reforzada.

Que a partir de julio de 2020 está recibiendo la atención en salud, pero como beneficiaria de su esposo.

Que ingresó por urgencias el 07 de octubre de 2020, y fue dada de alta el 08 de octubre de 2020.

Que le fue concedida licencia de maternidad por 126 días.

Con sustento en lo anterior, solicita se ordene a la empresa **ROSAURA ORDOÑEZ E.U.**, reintegrarla a un cargo de iguales o mejores condiciones al que ocupaba al momento de su desvinculación, pagarle salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, así como la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización establecida en el artículo 239 del C.S.T. y la licencia de maternidad.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ROSAURA ORDOÑEZ E.U.

Allegó contestación el 11 de noviembre de 2020, en la que indica que suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la accionante.

Que la accionante se hizo presente en las instalaciones de la empresa el 17 de marzo de 2020 a las 11:00 am, a efectos de comunicar su decisión de renunciar.

Que la accionante renunció en atención a que su esposo le recomendó *“que se retirara de trabajar y que se dedicara a su embarazo”*.

Que la empresa le indagó sobre su afiliación a salud, a lo que respondió que sería afiliada como beneficiaria de su esposo.

Que la empresa aceptó la renuncia de la accionante, quien a su vez se comprometió a entregar la carta por escrito, pero no lo hizo.

Que con ocasión a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, la empresa cerró el 17 de marzo de 2020.

Que no es cierto que el 17 de marzo de 2020 haya reunido a todos sus trabajadores para liquidarlos.

Que a la fecha no ha podido pagar la liquidación definitiva de prestaciones sociales, por cuanto la pandemia del Covid-19 los afectó económicamente.

Que pudo iniciar operaciones nuevamente el 05 de octubre de 2020, pero solo el 50% de operatividad.

Que durante la vigencia de la relación laboral, cumplió con todas sus obligaciones laborales.

Que pese a la renuncia voluntaria de la accionante, continuó realizando los aportes a la seguridad social hasta junio de 2020.

Que no despidió a la trabajadora por su condición de gestante, pues la decisión de terminar el vínculo laboral fue por renuncia libre y voluntaria sin constreñimiento alguno.

Que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver la presente controversia, pues existen otros mecanismos ordinarios de defensa en la jurisdicción laboral.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los Derechos Fundamentales al Trabajo, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social y Estabilidad Laboral Reforzada de la señora **DIANA MARCELA GALINDO PORRAS**, tras haber sido presuntamente despedida por la decisión unilateral del empleador **ROSAURA ORDOÑEZ E.U.** sin tener en cuenta su estado de embarazo, y como consecuencia, ordenar el reintegro junto con el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones?

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 Constitucional¹, en armonía con 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 Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos fundamentales, 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 vulneración². De lo contrario, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales³.

Así las cosas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta 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

¹ 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.

² Sentencia T-753 de 2006.

³ Sentencia T-406 de 2005.

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 o 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 integridad⁴.

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 Corte⁵ 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

⁴ 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.

⁵ Sentencia T-290 de 2005.

elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión⁶.

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 los trabajadores 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 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 trabajo⁷, 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 demandante⁸.

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.

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

⁶ Sentencia T-436 de 2007.

⁷ Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

⁸ Sentencia T-400 de 2015.

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 Constitucional ha hecho extensiva la protección de reintegro *“(...) 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”*⁹ 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 procesos¹⁰.

Ahora bien, respecto a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Corte determinó 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”*¹¹, lo que requiere del juzgador constitucional un análisis de las condiciones de vulnerabilidad del accionante¹², 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)”*¹³.

En la Sentencia SU-040 de 2018, se recogieron las reglas que la jurisprudencia constitucional ha fijado¹⁴ 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

⁹ Sentencia T-419 de 2016.

¹⁰ Sentencia T-298 de 2014.

¹¹ Sentencia T-318 de 2017.

¹² Sentencia T-664 de 2017.

¹³ Sentencia T-670 de 2017.

¹⁴ Sentencias T-427 de 1992; T-441 de 1993; T-576 de 1998 y T-826 de 1999, entre otras.

persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección¹⁵, 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 laboral¹⁶.”¹⁷

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 derechos laborales. 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 propio¹⁸.

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

La Corte Constitucional, en las Sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, 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 última 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

¹⁵ Sentencia T-576 de 1998.

¹⁶ Sentencia T-826 de 1999.

¹⁷ Sentencia T-077 de 2014.

¹⁸ Sentencia T-647 de 2015.

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 causa¹⁹.

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, es decir, los cuatro meses posteriores al parto.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE ACREENCIAS LABORALES INCIERTAS Y DISCUTIBLES.

En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional²⁰ ha señalado que por regla general dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa

¹⁹ Sentencia SU-075 de 2018.

²⁰ Sentencias T-040 de 2018 y T-043 de 2018.

tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital.

Sobre este punto, la Sentencia T-457 de 2011 indicó que:

“[p]or regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial que por varios años ha trazado esta Corporación, plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general anotada. Ella se presenta en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital”.

Para tal efecto, el citado derecho se ha entendido como: *“aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc.”*²¹ De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.

Ahora bien, es preciso señalar que en el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: **los inciertos y discutibles**, y **los ciertos e indiscutibles**. Para determinar cuáles son los elementos que distinguen a estos últimos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515, precisó lo siguiente:

“El carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra un derecho será cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad.”

²¹ Sentencia T-457 de 2011.

En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y hay certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

Para efectos de la relevancia constitucional que cada uno tiene, debe señalarse que mientras el artículo 53 de la Constitución determina que está prohibido la transacción de los derechos ciertos e indiscutibles, la jurisprudencia ha determinado que los inciertos y discutibles son, *“en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante”*²².

El hecho de que las personas no puedan renunciar a los derechos laborales y de seguridad social ciertos e indiscutibles, aun si consienten voluntariamente en ello, encuentra respaldo en la creencia fundada de que *“los trabajadores y los afiliados al sistema de seguridad social pueden verse forzados a realizar renunciaciones como respuesta a un estado de necesidad”*²³ y en la convicción de que, como se ha mencionado, las relaciones laborales no se desenvuelven en un plano de igualdad entre empleador y trabajador.

La certeza de un derecho corresponde a su efectiva incorporación en el patrimonio del trabajador y la indiscutibilidad hace relación a la seguridad sobre los extremos del derecho. Por ejemplo, *“cuando se sabe que entre dos personas hubo un contrato laboral de carácter verbal, a raíz del cual se le deben las cesantías al empleado, su derecho a las cesantías es cierto, pues siempre que hay contrato laboral el empleador debe consignarle al trabajador una suma de dinero a título de cesantías”*²⁴.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita²⁵:

²² Sentencia T-320 de 2012.

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Sentencia T-001 de 1997, reiterada en las Sentencias SU-995 de 1999 y T-1983 de 2000.

*“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. **En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.**”²⁶*

Lo anterior encuentra fundamento en, que en el ámbito de las relaciones laborales la procedencia excepcional de la acción de tutela surge del desconocimiento de los principios que desde el punto de vista constitucional rodean la actividad laboral, esto es, aquellos consagrados en el artículo 53, como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el derecho la seguridad social, entre otros.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz una vulneración, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de los derechos fundamentales involucrados. La jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme²⁷.

Ahora bien, lo anterior de ninguna manera significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral²⁸. En Sentencia T-1496 de 2000, la Corte sintetizó las reglas para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

“ (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del

²⁶ Sentencia T-1983 de 2000.

²⁷ Sentencia SU-995 de 1999.

²⁸ Sentencia T-194 de 2003.

derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

En esa medida, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse necesariamente en la jurisdicción ordinaria. Mientras los primeros constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciable, implican una dimensión prestacional o económica que compete resolverlos al juez laboral.

CASO CONCRETO

La señora **DIANA MARCELA GALINDO PORRAS** interpone acción de tutela en contra de la empresa **ROSAURA ORDOÑEZ E.U.** buscando el amparo de sus Derechos Fundamentales al Trabajo, Mínimo Vital, Seguridad Social y Estabilidad Laboral Reforzada

Afirma la accionante que suscribió un contrato de trabajo con la empresa **ROSAURA ORDOÑEZ E.U.** el 15 de enero de 2020 para desempeñar el cargo de oficios generales, el cual fue terminado de manera ilegal desconociendo su condición de mujer gestante, razón por la que solicita se ordene su reintegro, más el pago de salarios y prestaciones sociales, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización establecida en el artículo 239 del CST., y la licencia de maternidad.

La empresa accionada **ROSAURA ORDOÑEZ E.U.**, al contestar la acción de tutela aceptó la existencia del contrato de trabajo, el cual se pactó a término fijo desde el 15 de enero de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, pero niega que se haya terminado de manera ilegal, pues aduce que la trabajadora presentó su renuncia voluntaria el 17 de marzo de 2020. Como prueba de su dicho aportó dos declaraciones juramentadas de Jaqueline Burgos Valbuena y Jonathan Niviayo Sánchez, quienes manifestaron que la accionante renunció el 17 de marzo de 2020 por sugerencia de su esposo al tener un embarazo de alto riesgo.

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 presente 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 como se terminó el vínculo laboral, y la falta de prueba que respalde los dichos de la accionante respecto de la finalización unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, reflejan que los derechos reclamados son completamente inciertos y discutibles.

En el escrito de tutela la señora **DIANA MARCELA GALINDO PORRAS** manifestó haber sido desvinculada unilateralmente por su estado de embarazo. No obstante, en la contestación el empleador **ROSAURA ORDOÑEZ E.U.** negó dicha aseveración, y por el contrario aseguró, que la trabajadora renunció voluntariamente. Ambos coincidieron en que la finalización de la relación laboral se produjo de manera verbal, pero sus versiones de los hechos son contradictorias.

En ese entendido, en criterio del Despacho, la mera afirmación de la accionante no es suficiente para declarar que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral del empleador pues, en primer lugar, éste lo negó, y en segundo lugar, la carga de la prueba del despido está en cabeza del trabajador según reiterada y pacífica jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y con la tutela no se aportó prueba alguna del presunto despido ni se indicó con exactitud la fecha en que ocurrió el mismo.

Así las cosas, 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, tal como se indicó en el marco normativo de esta providencia.

En segundo lugar, la accionante no acudió al Juez Ordinario Laboral para la resolución de su conflicto sino que presentó la acción de tutela meses después de la finalización de la relación laboral, 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 es idóneo para lograr proteger los derechos fundamentales del trabajador, 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 y valoración de testimonios, que permiten resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que eventualmente sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

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 presente acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso que se comprobara que la accionante se encuentra sometida a la posible materialización de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, en el presente caso no hay prueba de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos a la dignidad humana, al mínimo vital o a la seguridad social de la accionante o de su hijo.

Nótese que en el escrito de tutela la accionante no manifestó ninguna afectación iusfundamental, no adujo una situación económica precaria, no dijo ser madre cabeza de familia, no indicó que su salario constituya su única fuente de ingresos, ni que carezca de recursos para solventar sus necesidades básicas o las de su familia, así como tampoco aportó prueba -siquiera sumaria- que acredite alguna de dichas circunstancias.

Por el contrario, está probado que tanto la accionante como su hijo se encuentran afiliados al régimen contributivo en salud en calidad de beneficiarios, según el hecho quinto del escrito de tutela en el que ella misma afirmó: *“En el mes de julio de 2020 me siguen atendiendo mis controles pero como beneficiaria de mi esposo”*, lo que además aparece probado con la certificación de afiliación expedida por FAMISANAR E.P.S. Incluso, la historia clínica aportada, demuestra que el parto fue atendido por esa E.P.S. el 07 de octubre de 2020.

Ahora, desde el punto de vista de la inmediatez también está descartado el perjuicio irremediable, pues desde el momento en que se configuró el hecho que la accionante

considera como vulnerador de sus derechos fundamentales hasta la presentación de la acción de tutela ha transcurrido un lapso de tiempo que descarta el carácter apremiante de la solicitud de amparo. Nótese que la relación laboral presuntamente se terminó el 17 de marzo de 2020, mientras que la acción de tutela fue presentada 8 meses después, el 09 de noviembre de 2020.

Como se puede vislumbrar, existió un extenso periodo de inactividad para reclamar el reintegro con las consecuentes prestaciones que de él se derivan, sin que se haya aportado evidencia de los motivos por los cuales la trabajadora nunca acudió al recurso de amparo, ni a algún otro mecanismo judicial para la protección de los derechos invocados. Dicha inactividad hace presumir que la accionante pudo solventar sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar en ese periodo de tiempo, lo que descarta el carácter apremiante del amparo y convierte el asunto en un conflicto netamente económico, para el cual están dispuestos los mecanismos ordinarios.

Ahora, 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 y de los hijos a su cargo.

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.

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.

En síntesis, 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 un perjuicio irremediable.

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 rigurosos.

Por lo tanto, se concluye, que en este caso no concurren los elementos para que proceda la acción de tutela, ni siquiera de forma excepcional, pues ante un derecho incierto como el que reclama la accionante, no se avizora ninguna circunstancia que amenace de forma inminente y grave su derecho fundamental en modo tal que se requiera de la intervención del juez constitucional.

Con base en lo anterior, se declarará improcedente la acción de tutela, 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

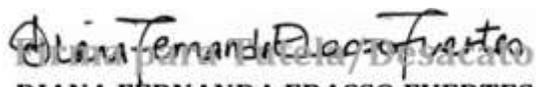
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de la señora **DIANA MARCELA GALINDO PORRAS** en contra de la empresa **ROSAURA ORDOÑEZ E.U.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

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.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus COVID-19, 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ