

Sentencia T-418/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

La acción de tutela no es procedente, porque de las pruebas recaudadas no se logra concluir la existencia de un contrato realidad que genere la protección definitiva del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la actora; y, tampoco se configura un perjuicio irremediable, que amerite la protección transitoria, teniendo en cuenta que vulneración al mínimo vital de la accionante no es evidente, pues no se demuestra la gravedad de la terminación de la relación contractual que venía desarrollando, para su vida ni para la de su hijo. La naturaleza subsidiaria de la acción de tutela implica que, solamente es procedente cuando los mecanismos judiciales ordinarios disponibles, no son los suficientemente expeditos como para evitar que se consume un perjuicio irremediable, o cuando no son idóneos o inoperantes, para resolver el problema de forma integral

Referencia: Expediente: T-6.026.209

Asunto: Acción de tutela instaurada por Estefany Guzmán Jiménez contra la Peluquería Cebell In.

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá DC, veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado

Carlos Bernal Pulido, el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez y la Magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Santiago de Cali el 26 de octubre de 2016, en la acción de tutela instaurada por Estefany Guzmán Jiménez contra la Peluquería Cebell In.

I. ANTECEDENTES

La señora Estefany Guzmán Jiménez, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Peluquería Cebell In, invocando la protección de su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, el cual considera vulnerado por el establecimiento accionado, quien dio por terminada la relación contractual¹ existente entre ellos.

1. Hechos

1.1. El día 19 de enero de 2015, la señora Dora Inés Caicedo, como arrendadora y la señora Estefany Guzmán Jiménez, como arrendataria, suscribieron un “Contrato de arrendamiento de equipo”, cuyo objeto fue: “Mediante el presente contrato el Arrendador se obliga a conceder al Arrendatario, el goce de una silla y un espacio territorial destinada a la explotación de barbería y afines.”² Este contrato se desarrollaría en la Peluquería Cebell In.

1.2. El 23 de septiembre de 2016 la accionante se realizó un test de embarazo, cuyo resultado fue positivo³.

1.3. La accionante afirma que le informó a la señora Dora Inés Caicedo de su estado de embarazo, el día 29 de septiembre de 2016.

1.4. La señora Dora Inés Caicedo le informó a la señora Estefany Guzmán Jiménez, por medio de una comunicación escrita del 12 de octubre de 2016 que: “(...) queda por terminado su contrato de arrendamiento del espacio con el que labora en nuestras instalaciones. El motivo es por horario, que usted necesita no nos conviene.”⁴

2.1. Con fundamento en los anteriores hechos, la señora Estefany Guzmán Jiménez presentó acción de tutela contra la Peluquería Cebell In el 14 de octubre de 2016, por considerar que se le está vulnerando su derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al dar por terminada la relación contractual por medio de la cual se desempeñaba como manicurista.

2.2. En primer lugar, la accionante sostiene que, pese a la figura del contrato de arrendamiento que firmó para ejecutar sus actividades de manicurista, la relación que sostenía con la señora Dora Inés Caicedo era de naturaleza laboral. Para sustentar dicha afirmación, la actora señala que nunca tuvo que pagar un canon de arrendamiento, sino que por el contrario, era la dueña del establecimiento quien le pagaba semanalmente el 60% de los servicios prestados; y, que siempre hubo una exigencia en el cumplimiento de horarios. Además, afirma que nunca le han sido pagados los aportes correspondientes a la seguridad social y, que en la misma situación se encuentran doce personas más ejecutando labores en la Peluquería Cebell In.

2.3. Por otra parte, la accionante narra que después de trabajar durante casi 2 años en la Peluquería Cebell In, solicitó un permiso especial para estudiar, acordando con la señora Caicedo un horario de 11 a.m. a 8 p.m. Luego de enterarse de su embarazo, le propuso trabajar 8 horas diarias. No obstante, después de haber tenido que asistir a un seminario relacionado con los estudios que está cursando durante la mañana, y a una cita médica en horas de la tarde, la señora Caicedo decidió, según narra la accionante, dar por terminada la relación existente entre ellas, lo cual le generó un daño moral y económico.

2.4. En consecuencia, la accionante solicita que: (i) le sea protegido su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de embarazo y/o lactancia; (ii) se le haga retroactivo el pago de sus prestaciones sociales; y, (iii) sea indemnizada.

1. Contestación de la entidad accionada

3.1. El Juez Décimo Civil Municipal de Oralidad, por medio de Auto número 792 del 18 de octubre de 2016, ordenó notificar a la Peluquería Cebell In y vincular al asunto a la señora Dora Inés Caicedo, con el fin de que realicen la contestación correspondiente y hagan uso del derecho a la defensa.

3.2. La señora Dora Inés Caicedo de Osorio allegó un escrito al Juez el 21 de octubre de 2016, por medio del cual afirmó que entre ella y la señora Guzmán Jiménez no existió una relación laboral, sino meramente comercial basada en un “contrato de arrendamiento de equipo”, por lo que solicitó se niegue la acción de tutela. Afirmó que ella no le daba órdenes a la accionante de cómo realizar su trabajo, que no hubo exigencias de horarios, y que no se pagaba un salario. Por el contrario, el 40% del pago que el cliente hacía, debía ser cancelado como canon de arrendamiento.

3.3. Explicó que, la razón por la que decidió dar por terminado el contrato entre ella y la accionante es que: “(...) no quiere trabajar, incumple un contrato de arrendamiento, pues la cancelación del canon es el 40% del producido por cliente y si no es asidua en su propio sitio de trabajo, no tiene como pagar, pues su cancelación depende de lo que ella realice (...)”⁵ Así, señaló que si bien tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante, no fue esta la razón que motivó la terminación del contrato.

1. Sentencia objeto de revisión

4.1. El Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Santiago de Cali, mediante fallo del 26 de octubre de 2016, decidió declarar improcedente la acción de tutela formulada por la señora Guzmán Jiménez, al considerar que la accionante cuenta con los mecanismos ordinarios idóneos para determinar si entre ella y la señora Caicedo hubo un contrato laboral. En este sentido, el Juez estimó que no existen pruebas suficientes ni indicios que permitan concluir que en el ejercicio del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, se haya configurado un contrato de trabajo, por lo que no hay lugar a la protección laboral especial

que se ha previsto para las mujeres en estado de embarazo.

1. Pruebas relevantes que obran en el expediente

5.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Estefany Guzmán Jiménez.⁶

5.2. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Dora Inés Caicedo de Osorio.⁷

5.3. Copia del contrato de arrendamiento de equipo, donde la señora Dora Inés Caicedo firma como arrendadora y la señora Estefany Guzmán Jiménez como arrendataria, del día 19 de enero de 2015.⁸

5.4. Copia de test de embarazo con resultado positivo, emitido por el Laboratorio Clínico Especializado del Norte, a nombre de Estefany Guzmán Jiménez, con fecha del 23 de septiembre de 2016.⁹

5.5. Carta de terminación de contrato por medio de la cual la señora Dora Inés Caicedo le informa a la señora Estefany Guzmán que da por terminado el contrato, con fecha del 12 de octubre de 2016.¹⁰

5.6. Copia de respuesta emitida por el Ministerio del Trabajo al Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Cali, por medio de la cual informa que no se encontró solicitud de la Peluquería Cebell In para despedir a la señora Estefany Guzmán Jiménez, con fecha del 3 de noviembre de 2016.¹¹

1. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

6.1. Mediante Auto del ocho (8) de mayo de dos mil diecisiete (2017), esta Corporación, con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte Constitucional), decretó las siguientes pruebas por considerarlas útiles y necesarias para resolver el asunto bajo examen:

6.1.1. Por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se ofició a la señora

Dora Inés Caicedo de Osorio para que dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación del citado Auto, proporcionara la siguiente información:

“1. Informe sí usted es propietaria del establecimiento de comercio Peluquería Cebell In. Asimismo, informe si usted es la propietaria del inmueble en el que funciona la Peluquería Cebell In. En caso de que la respuesta sea negativa, informe el tipo de contrato por medio del cual usted hace uso y goce de este inmueble, y aclare si en el marco de ese contrato, le está permitido el subarriendo de espacios del mismo. Anexe las pruebas correspondientes que sustenten su respuesta.

2. Informe si en la actualidad tiene relaciones contractuales similares con otras personas, que desarrollen actividades en el establecimiento Peluquería Cebell In. En caso afirmativo, indique cuántas personas, el tipo de relación contractual existente, y las condiciones en que se cumple.

3. Informe sí la señora Estefany Guzmán Jiménez desempeñó actividades de manicurista en las instalaciones del establecimiento Peluquería Cebell In. En caso de que la respuesta sea afirmativa señale:

(i) Las fechas exactas de inicio y terminación del desarrollo de las actividades de la señora Estefany Guzmán Jiménez en el establecimiento.

(ii) La jornada en la que la señora Estefany Guzmán Jiménez desempeñaba sus actividades de manicurista en el establecimiento.

(iii) Cuál es el contrato que regulaba la relación existente entre usted y la señora Estefany Guzmán Jiménez, y especifique el objeto que tenía dicho contrato.

(iv) Explique de forma detallada, cuál fue la contraprestación pactada, en el marco de la relación contractual existente entre usted y la señora Estefany Guzmán Jiménez. Para tal efecto, indique el monto y la forma de pago.

(v) Teniendo en cuenta que en la carta suscrita por usted, dirigida a la señora Estefany Guzmán Jiménez, con fecha del doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016), señala: “Con la presente le informo que queda terminado su contrato de arrendamiento del espacio con el que labora en nuestras instalaciones. El motivo es por horario, que usted necesita no

nos conviene.”, explique la importancia del horario en que la señora Estefany Guzmán Jiménez ejercía su actividad de manicurista, en el marco de la relación contractual existente entre ustedes. Además, aclare por qué el horario no resultaba conveniente.

(vi) Informe si en el marco de la relación contractual entre usted y la señora Estefany Guzmán Jiménez se pactó algún tipo de sanciones frente a determinados comportamientos o circunstancias. En caso afirmativo, señale si alguna de estas sanciones fue impuesta contra la señora Estefany Guzmán Jiménez y cuál fue su naturaleza.

(vii) Informe si usted fijaba los precios de los servicios que prestaba la señora Estefany Guzmán Jiménez, en el establecimiento Peluquería Cebell In.”

6.1.2. Por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se ofició a la señora Estefany Guzmán Jiménez para que suministrara la siguiente información, dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación del Auto:

“1. Informe si actualmente se encuentra trabajando, y si tiene algún tipo de ingreso económico. En caso afirmativo detalle la actividad que está realizando o el origen del ingreso que percibe.

2. Señale si el periodo de gestación ya llegó a su final. En caso negativo, indique el número de semanas de gestación que tiene en la actualidad.

3. Informe si actualmente se encuentra afiliada y/o cotizando a algún régimen de seguridad social.

4. Informe y describa el tipo de relación contractual que existió entre usted y la señora Dora Inés Caicedo de Osorio, así como las fechas exactas de inicio y terminación de dicha relación.

5. Informe si en el marco de la relación contractual entre la señora Dora Inés Caicedo de Osorio y usted, se pactó el cumplimiento de un horario o jornada para el desarrollo de sus actividades como manicurista.

6. Describa detalladamente las actividades que desempeñaba en el establecimiento Peluquería Cebell In.

7. Informe si en el marco de la relación contractual que tenía con la señora Doris Inés Caicedo de Osorio, usted recibía órdenes de ella para el desarrollo de sus actividades.

8. Informe si en el marco de la relación contractual entre la señora Dora Inés Caicedo de Osorio y usted, se pactó algún tipo de sanción o consecuencia por determinadas acciones o situaciones en el desarrollo de sus actividades. En caso afirmativo, informe cuáles sanciones, y si éstas fueron impuestas en alguna ocasión.

9. Señale si usted tenía libertad para establecer los precios de los servicios que prestaba en el establecimiento Peluquería Cebell In, o si estos precios eran establecidos por la señora Dora Inés Caicedo de Osorio.”

6.1.3. Se ofició al Ministerio del Trabajo por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, para que en los 3 días hábiles siguientes a la notificación del Auto informara “(...) si existe reglamentación específica que regule la actividad de las personas que se desempeñan como manicuristas.”

6.2. En cumplimiento del citado Auto, fueron recibidas las siguientes pruebas:

6.2.1. El día 24 de mayo de 2017, la señora Dora Inés Caicedo allegó un escrito en respuesta al requerimiento de esta Corporación, mencionando lo siguiente respecto de cada una de las preguntas planteadas en el citado Auto:

6.2.1.1. Señaló que el establecimiento de comercio Peluquería Cebell In y el inmueble en que funciona, son de propiedad de su hija Marisol Osorio Caicedo, quien le otorgó un poder general que le confiere facultades dispositivas y administrativas del mismo.

6.2.1.2. Afirmó que ha “(...) suscrito contrato de arrendamiento con otras personas, las que en este momento tienen (...) un espacio dentro del Salón de Belleza.” Enunció que algunas personas se desempeñan como manicuristas y otras como estilistas, que ella se comprometió a brindarles un espacio territorial y los muebles requeridos como silla, mesa y tocador; y que, los elementos propios para el desarrollo de la actividad de manicurista como esmaltes, corta uñas, pinzas y demás, son de propiedad de cada persona.

6.2.1.3. La señora Dora Inés Caicedo indicó que: (i) la accionante desarrolló dentro de la Peluquería Cebell In el oficio de manicurista, para lo cual le fue arrendado un espacio; (ii) el

contrato de arrendamiento inició el 19 de enero de 2015 y terminó el 1º de octubre de 2016; (iii) tanto los manicuristas como los estilistas tienen horarios flexibles, y que “(...) en ocasiones llegan a tempranas horas de la mañana y salen temprano en la tarde o llegan tarde en la mañana y terminan en la noche, en ocasiones se comprometen en atender a un cliente a determinada hora y a esa hora entran.”; (iv) el contrato suscrito con la señora Guzmán Jiménez, “(...) no era otro que arrendamiento de equipo.”; (v) reiteró que el objeto del contrato era ceder el goce de una silla y un espacio territorial; (vi) indicó que la actora debía entregarle el 40% del pago efectuado por cada cliente, sin embargo aclara: “(...) que siempre se les pregunta si la entrega la hacen diaria y no les gusta, piden se les tenga el dinero y se les haga entrega al finalizar la semana (...)”; (vii) debido a que la Peluquería está dentro de un centro comercial, el horario de funcionamiento es de 8 a.m. a 8 p.m., no obstante los distintos arrendatarios son quienes eligen sus horarios; (viii) aclaró que en relación con la carta de terminación del contrato que le entregó a la señora Guzmán Jiménez, su justificación estaba relacionada con que la accionante “(...) ya no estaba haciendo uso del espacio alquilado, afectando no sólo sus intereses económicos, si no los míos (...)”, lo cual, según afirma, afecta la fama de la Peluquería; (ix) en el contrato quedaron claras las causas para su terminación, y no se acordaron sanciones ni había potestad para ello; y, (x) se determina una base del cobro de acuerdo con los precios que manejan los otros salones de belleza al interior del centro comercial, pero cada arrendatario puede fijar el cobro por encima o por debajo de ello.

6.2.2. El 19 de mayo de 2017, la señora Estefany Guzmán Jiménez allegó ante esta Corporación un escrito por el cual responde la solicitud realizada mediante el Auto del 8 de mayo del año que avanza. La accionante afirma, frente a cada una de las preguntas planteadas, que:

6.2.2.1. Actualmente está desarrollando actividades de ama de casa, no se encuentra trabajando en ninguna peluquería ni negocio particular, y depende económicamente de su esposo. Agregó que ella y su hijo, quien nació el 30 de abril de 2017, se encuentran afiliados a la seguridad social como beneficiarios del cónyuge.

6.2.2.2. Afirmó que la relación contractual con la señora Dora Inés Caicedo fue en calidad de “contratista”, y se dio entre el 19 de enero de 2015 y el 12 de octubre de 2016. Además, la señora Caicedo le exigía el cumplimiento de horarios y estar vinculada a seguridad social.

Las actividades que realizaba en la Peluquería estaban relacionadas con la realización de manicure, pedicure y cera a los clientes asignados, aseo del puesto de trabajo, y la liquidación del pago a partir del número de usuarios atendidos.

6.2.2.3. Advirtió que recibía órdenes de la señora Caicedo en relación con el cumplimiento de horarios, funciones y metodologías de trabajo; y, que al principio del contrato no se pactaron sanciones, porque se entendía que no era fundamental cumplir con horarios estipulados. Sin embargo, si había incumplimiento en los días asignados para laborar, podía ser sancionada con “(...) algunos días sin trabajar.” Asimismo, la accionante mencionó que no tenía libertad para establecer los precios, los que ya estaban fijados por el establecimiento.

6.2.3. El 12 de mayo de 2017 el señor Luis Nelson Fontalvo Prieto, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, allegó ante esta Corte un escrito mediante el cual manifestó que: “(...) no existe ninguna relación particular en relación a las manicuristas.” No obstante, afirmó que desde esta entidad se han adelantado acciones para elevar la calidad de vida de las personas que hacen parte del sector de manicuristas en el país, por medio de actividades de promoción y pedagogía en torno a la formalización laboral, así como el acceso a la protección social y los beneficios de la seguridad social para este sector.

6.3. El día 2 de junio de 2017, el Despacho tuvo comunicación telefónica con la señora Estefany Guzmán Jiménez, con el fin de ampliar algunas de las respuestas aportadas por escrito. En dicha comunicación, se pidió a la accionante aclarar dos aspectos: por una parte, lo relacionado a su situación económica actual y la de su familia; y, por otra parte, respecto de la forma en que se realizaba el pago del 40% del cobro a cada cliente, pactado en el contrato escrito de arrendamiento de equipo.

6.3.1. En relación con el primer aspecto, la señora Guzmán informó que en la actualidad depende económicamente de su esposo, quien se desempeña como comunicador social, y que su núcleo familiar no se encuentra afectado económicamente, como consecuencia de la finalización de su relación contractual con la Peluquería Cebell In. Explicó que ni su hijo ni ella están pasando por una situación económica grave que implique la vulneración o riesgo de sus derechos fundamentales. Asimismo, aclaró que actualmente no tendría ningún interés en ser reintegrada a dicho establecimiento.

6.3.2. En cuanto al segundo aspecto, aclaró que ella debía emitir un recibo a cada cliente especificando el servicio que le había prestado y el valor del mismo, y que al finalizar cada semana, la administradora de la Peluquería Cebell In hacía un recuento del número de clientes atendidos, los servicios prestados y el valor cobrado, para descontar de ello el 40% para la Peluquería y el 60% para la señora Guzmán Jiménez.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer esta acción de tutela, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, 31 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 16 de marzo de 2017 de la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, que seleccionó el expediente para su revisión.

1. Planteamiento del problema jurídico

2.2. Para dar solución a dicho problema jurídico, la Sala entrará a analizar las reglas jurisprudenciales en torno a la procedibilidad de la acción de tutela en relación con: (i) la legitimación por activa; (ii) la legitimación por pasiva, haciendo una reiteración jurisprudencial en torno a la tutela contra particulares; (iii) el elemento de inmediatez; y, (iv) la subsidiariedad de la acción de tutela.

1. Cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

1. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene la facultad de ejercer la acción de tutela, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. De acuerdo con ello, en el presente caso, es posible concluir que la señora Estefany Guzmán Jiménez, como titular de los derechos que considera vulnerados, se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela bajo estudio.

1. Legitimación por pasiva respecto de particulares. Reiteración jurisprudencial

3.2.1. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública que amenace o vulnere derechos fundamentales. Excepcionalmente, procede contra particulares en tres escenarios: (i) cuando estén encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) respecto de quienes el accionante se encuentre en estado de subordinación o indefensión¹².

3.2.2. Para el caso objeto de la presente providencia, no estamos ante un particular que presta un servicio público ni uno que con su conducta esté afectando de forma alguna el interés colectivo, por lo que la Sala entrará a analizar, si existe una situación de indefensión o de subordinación de la accionante respecto de la accionada, para establecer la procedencia del amparo impetrado por la señora Guzmán Jiménez. En este sentido, específicamente el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, dispone que la acción de tutela procede contra particulares:

“9. Cuando la solicitud sea para tutelar (la vida o la integridad de)¹³ quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

3.2.3. Ahora bien, de forma específica, esta Corporación ha sostenido que la subordinación alude a una relación de dependencia jurídica entre un trabajador y su empleador, donde existe la sujeción de uno a las órdenes y dirección en el desarrollo de sus actividades, respecto del otro particular¹⁴. Así, la Corte Constitucional ha considerado que existe

subordinación, en casos donde hay claridad respecto de la situación de desigualdad de un particular sobre otro, originada en un título jurídico que sustente la alteración del principio de igualdad autorizada por el ordenamiento.

3.2.4. Por otra parte en cuanto al estado de indefensión, en la Sentencia T-676 de 2015¹⁵, se señaló que, “la condición de indefensión suscita una posición diferencial de poder y una desventaja cuyas consecuencias las soporta el extremo más débil de la relación”. En este sentido, desde sus primeros pronunciamientos, esta Corte ha considerado que el juez constitucional debe tener especial cuidado a la hora de analizar en cada caso particular si se está ante una situación de indefensión, porque la persona podría carecer de medios de defensa y protección de sus derechos, cuando la dependencia se origina en circunstancias de naturaleza fáctica.¹⁶

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, el estado de indefensión puede darse en por lo menos, los siguientes casos:

(i) Cuando la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa legales, materiales o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios, que contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción. ¹⁷

(ii) Ante la imposibilidad de un particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular¹⁸.

(iii) Frente a la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes, por ejemplo la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. ¹⁹

(iv) En relación con el uso de medios o recursos que buscan, por medio de la presión social que puede causar su uso, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro, por ejemplo la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación, o la utilización de personas con determinadas características para efectuar el cobro de acreencias²⁰.

Adicionalmente a estos casos, la Sentencia T-334 de 2016²¹ señala que la jurisprudencia también ha reconocido que hay indefensión, en situaciones donde: “(...) si bien existió un negocio jurídico que regulaba las relaciones entre los particulares, se presentaron situaciones fácticas que desbordaron los límites fijados en dicha relación y, como consecuencia, los afectados quedaron en una situación de indefensión que imposibilitó la defensa de sus derechos.”²²

3.2.5. En el caso concreto, es posible concluir, de acuerdo con lo analizado por la Sala, que existe una situación de indefensión de la señora Guzmán Jiménez respecto de la señora Caicedo, enmarcándose en uno de los casos donde, como se citó previamente, la jurisprudencia ha establecido que se trata de esta modalidad de relación entre particulares, para dar lugar a la procedencia excepcional de la tutela. Esto es, cuando existe una relación contractual que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes. Encuentra la Sala que, la accionada tuvo la facilidad y la facultad para dar por terminada la relación contractual que venía desarrollando con la accionante, en un momento inesperado y sin que la última tuviera la oportunidad de evitar que dicha situación se presentara, lo cual en principio pone en riesgo el derecho al mínimo vital de la señora Estefany Guzmán Jiménez, en tanto ella se vio obligada a dejar de ejercer sus labores como manicurista, y en consecuencia, se vio afectada su fuente de ingresos. En conclusión, esta situación en concreto, legitima al establecimiento de comercio accionado para ser sujeto pasivo de la tutela interpuesta por la señora Estefany Guzmán Jiménez, debido a la relación de indefensión en la que se encuentra la actora.

1. Inmediatez

3.3.1. La acción de tutela, según señala el artículo 86 de la Constitución Política, busca la protección inmediata de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados. En consecuencia, se ha dado por entendido que para la procedencia de la acción, es necesario que el accionante evite que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión que dio lugar a la vulneración o amenaza, y el uso de la acción de amparo constitucional²³.

3.3.2. En el caso objeto de estudio, la Sala encuentra que la terminación de la relación

contractual que tenía la actora con el establecimiento de comercio accionado, se dio por finalizada el 12 de octubre de 2016. Por su parte, la señora Guzmán Jiménez interpuso la acción de tutela el 14 de octubre del mismo año. Ello permite concluir que el amparo se solicitó en un plazo razonable, ya que pasaron solo dos días entre la fecha en que la accionante considera que se le está vulnerando su derecho fundamental y la presentación de la acción de tutela. Por lo que se encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

1. Subsidiariedad en el marco del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes o lactantes. Reiteración jurisprudencial

3.4.1. La Constitución Política establece en el inciso 3 del artículo 86, que la acción de tutela se caracteriza por ser subsidiaria, al señalar de forma específica: “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, complementa dicha disposición constitucional, al prever que la acción de tutela será improcedente, entre otras causales, cuando existen distintos recursos o medios de defensa judiciales, a menos que se use como mecanismo transitorio para evitar la configuración del perjuicio irremediable.

De dicho artículo constitucional se desprenden tres escenarios para analizar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela:

(i) La acción de tutela resulta procedente siempre que no existan otros mecanismos ordinarios de defensa, o cuando éstos ya fueron agotados.

(ii) Cuando existe otro medio de defensa ordinario que puede ser idóneo para solventar la necesidad jurídica de quien interpone la acción, pero que es ineficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales en atención a las circunstancias concretas del caso y a las condiciones del peticionario que lo pone en una situación de debilidad manifiesta. En este caso, la acción de tutela procede como mecanismo definitivo de protección.

(iii) Cuando existe otro medio de defensa judicial ordinario disponible, pero por medio de la

acción de tutela se busca evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo procede como mecanismo transitorio, hasta que el juez ordinario decida de forma definitiva el asunto.

3.4.2. En el caso concreto, la Sala encuentra que la acción de tutela es improcedente porque la actora cuenta con mecanismos de defensa idóneos y eficaces en la jurisdicción ordinaria. Ello, por cuanto se demostró que no se encuentra en ninguna de las situaciones que habilita la procedencia del amparo constitucional, en tanto (i) del material probatorio contenido en el expediente, no se logra acreditar la configuración de un contrato realidad que admita la protección definitiva del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante²⁴; y, (ii) no se configura un perjuicio irremediable, que dé lugar a la protección de forma transitoria, porque no se encuentra afectado su derecho al mínimo vital. Para sustentar lo anterior, esta Corporación expone los siguientes argumentos:

3.4.3. Esta Corporación ha sostenido que para que la acción de tutela proceda como mecanismo principal, la accionante debe acreditar que no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial o que los existentes no son eficaces para lograr la protección efectiva de los derechos vulnerados o en riesgo²⁵. Es decir, “el medio debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales (...) y debe estar diseñado de forma tal que brinde una protección al derecho.” ²⁶ En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que se deben tomar en cuenta aspectos como la edad, la composición del núcleo familiar, el estado de salud, las condiciones socioculturales y las circunstancias económicas²⁷. Dichos aspectos le permiten al juez concluir si la pretensión del actor puede ser resuelta eficazmente por medio de los mecanismos ordinarios o si la complejidad y dilaciones propias de estos procesos, pueden llegar a generar que la amenaza o la vulneración se prolongue injustificadamente.

Adicionalmente, según indica la regla jurisprudencial, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en un mecanismo de defensa principal, cuando en la accionante concurren por lo menos dos supuestos: (i) que se trate de un sujeto de especial protección constitucional, como lo son las madres gestantes o lactantes, y sus hijos o hijas recién nacidos; y, (ii) que la persona que reclama el pago de acreencias laborales, encuentre que su derecho fundamental, y el de su hijo o hija, al mínimo vital está afectado o puesto en riesgo por no tener una fuente de ingresos que les asegure una vida digna.²⁸ Así, en la Sentencia

SU-070 de 201329, en la cual se unifican las reglas jurisprudenciales en torno a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en período de gestación o de lactancia, la Corte Constitucional establece que: “(...) procede la acción de tutela para la protección reforzada a la maternidad en el ámbito del trabajo, siempre que el despido, la terminación o no renovación del contrato, amenace el mínimo vital de la madre o del niño que acaba de nacer.”

Así las cosas, para que la acción de tutela proceda como mecanismo principal en el caso objeto de estudio de la presente providencia, es necesario, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada, analizar las circunstancias específicas de la accionante: (i) la Sala considera que se trata de un sujeto de especial protección constitucional a partir de su calidad de madre gestante al momento de presentar la tutela, y que concurre además la protección requerida para su hijo recién nacido; y, (ii) la accionante afirmó ante este Despacho que actualmente se encuentra en una situación económica estable y asegura que ni su mínimo vital ni el de su hijo se encuentran gravemente afectados con la terminación de la relación contractual que venía desarrollando con la accionada, ya que su esposo cuenta con una fuente de ingresos estable que le garantiza a su núcleo familiar una situación socioeconómica adecuada. Entonces la Sala concluye que la acción de tutela no resulta procedente como mecanismo definitivo en este caso, por las circunstancias fácticas descritas, las que indican que el mecanismo de defensa judicial ordinario es idóneo y tiene eficacia para la protección de los derechos de la señora Guzmán Jiménez, de forma que si así lo considera, puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que sea ésta quien determine si existen los elementos suficientes que indiquen que entre la tutelante y la accionada se configuró una relación laboral, y en consecuencia se reconozcan las prestaciones a que haya lugar.

3.4.4. Una vez descartada la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal en el caso bajo estudio, la Sala entra a analizar si existen circunstancias que puedan generar un perjuicio irremediable para la accionante, que implique una protección constitucional transitoria de acuerdo con las reglas que ha fijado al respecto la jurisprudencia de esta Corporación.

Así las cosas, la procedencia de la acción de tutela como un mecanismo transitorio, implica que aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, resulta necesario evitar

que se consolide un perjuicio irremediable por medio de esta vía excepcional y subsidiaria, hasta tanto la jurisdicción competente lo resuelva de forma definitiva³⁰. La Sentencia T-786 de 2008 señala que el perjuicio irremediable se caracteriza:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

De acuerdo con las circunstancias fácticas del caso, la Sala encuentra que la acción de tutela resulta improcedente como mecanismo transitorio porque no está clara la configuración de un perjuicio irremediable. Esto es así porque la señora Estefany Guzmán Jiménez declaró que no se encuentra afectado su mínimo vital y por ello no se requieren medidas urgentes ni impostergables de parte del juez constitucional.

3.4.5. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política, los trabajadores tienen derecho a la estabilidad en el empleo, el cual puede ser garantizado mediante un mecanismo de defensa judicial, ya sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la de lo contencioso administrativo, dependiendo de la forma de vinculación; y, de forma excepcional mediante la acción de tutela, bajo las circunstancias especiales descritas en los párrafos previos.

Al analizar este aspecto frente al caso concreto, la Sala encuentra que en efecto la accionante cuenta con un mecanismo de defensa en la jurisdicción ordinaria laboral que resulta idóneo, ya que tiene la facultad de acudir a éste para que en primer lugar se defina si entre ella y el establecimiento de comercio Peluquería Cebell In, se configuró una relación laboral, y en segundo lugar si recae sobre la accionante el derecho a la estabilidad laboral reforzada y a los pagos de las acreencias laborales dejadas de percibir. Ello, teniendo en cuenta que en principio el “Contrato de arrendamiento de equipo” suscrito está revestido de legalidad, su contenido no fue desvirtuado en el marco de la acción de tutela, y a partir de las pruebas obtenidas no fue posible concluir que se trata de un contrato realidad. Así, sin desconocer la protección constitucional de estabilidad laboral para las mujeres en período de

gestación o lactancia, la Sala encontró que por lo menos en el caso concreto no es posible aplicarla, en tanto la misma accionante manifiesta su desinterés en seguir ejecutando sus labores como manicurista en el establecimiento accionado. Adicionalmente, respecto de la eficacia del mecanismo ordinario esta Corporación encuentra que, tiene la potencialidad para proteger de forma efectiva a la accionada, teniendo en cuenta que no está ante un perjuicio irremediable ni ante la afectación grave a su mínimo vital.

1. Conclusión

Con base en los aspectos fácticos y jurídicos descritos previamente, la Sala encuentra que la acción de tutela no es procedente, porque de las pruebas recaudadas no se logra concluir la existencia de un contrato realidad que genere la protección definitiva del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la actora; y, tampoco se configura un perjuicio irremediable, que amerite la protección transitoria, teniendo en cuenta que vulneración al mínimo vital de la accionante no es evidente, pues no se demuestra la gravedad de la terminación de la relación contractual que venía desarrollando, para su vida ni para la de su hijo. Como ya se mencionó en reiteradas ocasiones, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela implica que, solamente es procedente cuando los mecanismos judiciales ordinarios disponibles, no son los suficientemente expeditos como para evitar que se consume un perjuicio irremediable, o cuando no son idóneos o inoperantes, para resolver el problema de forma integral. Para el caso concreto, la Sala considera que no se cumple con el requisito de subsidiariedad porque el mecanismo judicial ordinario es idóneo y eficaz para la situación específica de la señora Estefany Guzmán Jiménez, y en consecuencia esta Corporación procederá a confirmar la sentencia de instancia.

III. DECISIÓN

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

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia de instancia, proferida el 26 de octubre de 2016 por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Cali, en el proceso de la referencia, quien declaró improcedente la acción de tutela presentada por la señora Estefany Guzmán Jiménez

contra la Peluquería Cebell In, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e)

1 La definición del tipo de relación contractual existente entre la accionante y la Peluquería Cebell In, hace parte del problema jurídico que se busca resolver en el presente pronunciamiento, por lo que la Sala se abstiene en este punto de nominar este contrato.

2 Folio 3, cuaderno 2

3 Folio 4, cuaderno 2

4 Folio 2, Cuaderno 2

5 Folio 18, Cuaderno 2

6 Folio 1, Cuaderno 2.

7 Folio 20, Cuaderno 2.

8 Folio 3, Cuaderno 2.

9 Folio 4, Cuaderno 2.

10 Folio 2, Cuaderno 2.

11 Folio 19, Cuaderno 2.

12 Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela contra particulares resulta procedente, teniendo en cuenta que: “(...) las personas no siempre se encuentran en un plano de igualdad, por lo cual deben contar con mecanismos de protección de sus derechos fundamentales, como la acción de tutela, a través de los cuales puedan controlar el abuso de poder que ejercen los particulares de forma arbitraria prevalecidos de una relativa superioridad fáctica o jurídica.” Sentencia T-181 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís. En reiteración de las Sentencias T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-334 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-621 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

13 Expresión declarada inexecutable por la Sentencia C-134 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), por considerar que limita el ejercicio de la acción de tutela contra particulares, solo para la protección de los derechos fundamentales enunciados, dejando a las personas desprotegidas en una situación de indefensión frente a otro particular.

14 Sentencia T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa. En reiteración de las Sentencias T-593 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T- 161 de 1993, M.P. Antonio Becerra Carbonell; T-230 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-083 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y, T-582 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

15 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En reiteración de las Sentencias T-947 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-714 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; T-883 de 2014, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-050 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

16 Sentencia T-210 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

17 Sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras.

18 Sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras

19 Sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997.

20 sentencia 412 de 1992 sentencia 411 de 1995

21 M.P. Alejandro Linares Cantillo. En reiteración de las Sentencias T-222 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-769 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-473 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

22 En reiteración de las Sentencias T-222 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-769 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-743 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

23 En la sentencia T-503 de 2015 MP María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional referenció las siguientes sentencias que pueden consultarse sobre este aspecto: “En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-691 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras.”

24 Ello sin desconocer que en esta relación contractual pueden existir otros elementos que indiquen su naturaleza laboral y en consecuencia permitan la garantía constitucional para madres gestantes y/o lactantes.

25 Sentencias T-235 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-563 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

26 Sentencia T-891 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

27 Sentencias T-721 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-563 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

28 Sentencia T-092 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

29 M.P. Alexei Julio Estrada.

30 T-408 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, y T-563 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.