

Sentencia T-550/17

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

La presente acción de tutela es improcedente, en razón a que la accionante no acreditó el requisito de subsidiariedad en el trámite de la única instancia, ni en sede de revisión ante la Corte Constitucional; y segundo, que los medios ordinarios dispuestos ante la jurisdicción ordinaria laboral se consideran idóneos y eficaces para dirimir el conflicto planteado por la accionante, al existir evidencia de que, actualmente, el mínimo vital de la actora y de su hijo que está por nacer se encuentra garantizado por los recursos que percibe el cónyuge producto de la actividad laboral que este desempeña. De la misma manera, constató la Corte que no se evidenció una potencial afectación al derecho fundamental a la salud de los mismos, por cuanto se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Referencia: Expediente T-6.126.818

Acción de tutela interpuesta por la señora Mónica Marien Coba Arango contra Colchones El Planeta J.A. S.A.S.

Magistrado sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

### A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. La señora Mónica Marien Coba Arango interpuso acción de tutela contra la sociedad Colchones El Planeta J.A. S.A.S., con el fin de obtener la protección tanto de sus derechos al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social, a la salud, a la igualdad, a la maternidad, como de los derechos de su hijo que está por nacer. La accionante afirmó que dichos derechos fueron vulnerados por la decisión de la accionada de terminar el contrato de agencia comercial suscrito con la trabajadora, a pesar de que aquella se encontraba en estado de embarazo en ese momento.

1. Por lo anterior, la señora Coba Arango solicitó al juez de tutela el amparo de sus derechos fundamentales vulnerados y, en consecuencia, ordene a la sociedad demandada que la reintegre al cargo que desempeñaba, en las mismas condiciones que tenía al momento de la terminación del contrato de agencia comercial.

### A. HECHOS RELEVANTES

1. La señora Mónica Marien Coba Arango, de 32 años de edad<sup>1</sup>, celebró contrato de agencia comercial con la empresa Colchones El Planeta J.A. S.A.S., el primero (1º) de julio de dos mil catorce (2014), para desempeñarse en el cargo de “asesora comercial”<sup>2</sup>.

1. Con relación a las condiciones de ejecución del contrato mencionado, la accionante señaló que durante la vigencia del mismo: (i) cumplió horario laboral, de lunes a viernes de 9:30 am a 6:00 pm y los sábados de 9:30 am a 4:00 pm; (ii) no fue afiliada por el empleador al Sistema de Seguridad Social; (iii) la remuneración fue pagada a título de comisión por ventas<sup>3</sup>; y (iv) el empleador le impartió ordenes de trabajo<sup>4</sup>.

1. Afirmó que, el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), informó verbalmente al empleador sobre su estado de gravidez<sup>5</sup>.

1. La empresa Colchones El Planeta J.A. S.A.S. aportó copia de un oficio suscrito por la accionante, de fecha veinticuatro (24) de enero del dos mil diecisiete (2017), en el que se acuerda la terminación bilateral del contrato de agencia comercial<sup>6</sup>.

1. En contraste con lo informado por la empresa accionada, la actora manifestó que solo hasta el veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017)<sup>7</sup>, la representante legal de la empresa le notificó la terminación del contrato sin justa causa, con efectos a partir del treinta (30) del mismo mes y año, sin haber obtenido previa autorización del Ministerio de Trabajo.

1. Aunque la actora en el escrito de tutela hizo referencia exclusivamente al contrato de agencia comercial celebrado en julio de dos mil catorce (2014), aportó copia de un oficio de fecha treinta (30) de enero de dos mil diecisiete (2017), por medio del cual solicitó a la firma Abogados & Consultores Empresariales S.A.S., “copia del contrato [no especifica si de agencia comercial o de prestación de servicios] que se firmó en agosto de 2015 con la empresa Colchones el Planeta por medio de esta agencia de abogados, anexando copia del pagaré y el paz y salvo que firme dicho mes”<sup>8</sup>. No obstante, no fue aportada la copia de dicho contrato.

1. El primero (1º) de febrero de dos mil diecisiete (2017)<sup>9</sup>, la señora Coba Arango interpuso acción de tutela contra la sociedad Colchones El Planeta J.A. S.A.S., por considerar que fueron vulnerados sus derechos fundamentales y los de su hijo que está por nacer, como consecuencia de la terminación del contrato de agencia comercial que había celebrado con la sociedad accionada, en la medida que, a su juicio, se configuró un contrato realidad y, por lo tanto, gozaba de una especial protección constitucional por su estado de embarazo. Por estas razones, solicitó al juez de tutela que ordenare a la entidad accionada efectuar el reintegro laboral al cargo que desempeñaba, en las mismas condiciones que tenía al momento de su terminación (ver supra, numeral 2).

#### A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Colchones El Planeta J.A. S.A.S.

1. El representante legal de la empresa accionada contestó la demanda de tutela en los siguientes términos:

Con relación a los hechos: (i) afirmó que el contrato de agencia comercial fue celebrado entre las partes el primero (1º) de julio de dos mil catorce (2014); (ii) negó que la actora cumpliera horario por la naturaleza del contrato. En ese sentido, agregó que los honorarios eran pagados de acuerdo a los clientes que ella pudiese conseguir para la venta de colchones<sup>10</sup>; (iii) reconoció que a la accionante no le fueron pagados los aportes de seguridad social, en razón a que era un deber que le correspondía asumir como trabajadora independiente; (iv) negó que la actora le hubiere informado, de manera verbal o escrita, sobre su estado de embarazo. Afirmó que la prueba de embarazo aportada por la actora fue solicitada el veinticinco (25) de enero del presente año, con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de agencia comercial; circunstancia de la cual solo tuvo conocimiento con la acción de tutela; (v) manifestó que el veinticuatro (24) de enero del año en curso, se suscribió entre las partes un acuerdo bilateral de terminación del contrato<sup>11</sup>, al igual que se firmó el paz y

salvo de dicho contrato<sup>12</sup>; y (vi) adujo que la accionada no violó los derechos de la actora, dado que la relación no es de naturaleza laboral, sino comercial<sup>13</sup>.

Con fundamento en los anteriores hechos, manifestó que no existe prueba de la violación de los derechos invocados por la accionante, pues la empresa dio cumplimiento a los términos del contrato de agencia comercial, el cual fue ejecutado de manera independiente y autónoma por parte de la señora Coba Arango, y finalizado por acuerdo bilateral suscrito entre las partes. Agregó que la actora en calidad de agente comercial no tenía salario fijo, porque obtenía sus ingresos de los clientes que ella consiguiera, y tampoco tenía horario, pues solo acudía a la empresa para que le fueran canceladas las cuentas de cobro. De esta manera, indicó la sociedad accionada que no fueron acreditados los elementos sustanciales del contrato de trabajo.

#### A. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil Municipal de Bogotá D.C., el catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

1. El Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil Municipal de Bogotá D.C., negó el amparo reclamado, al considerar que la actora cuenta con otro medio de defensa ante la jurisdicción ordinaria laboral, para solicitar su reintegro a la sociedad demandada. Advirtió que tal consideración tiene mayor importancia si se tiene en cuenta que la accionante suscribió el acuerdo bilateral de terminación del contrato de agencia comercial, del cual no se advierte que se haya rehusado a firmarlo o que no estuviera de acuerdo con las condiciones estipuladas en dicho documento.

1. En ese sentido, manifestó que la argumentación expuesta por la accionante y los documentos que fueron aportados al proceso, no demuestran la ineficacia del medio ordinario de defensa judicial, ni la existencia de un perjuicio irremediable, que justifique la procedencia de la solicitud de amparo.

Impugnación

1. Contra la sentencia de tutela de primera instancia no fue presentado recurso de apelación por ninguna de las partes.

#### A. PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante auto de fecha veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017), en desarrollo del trámite de revisión, el Magistrado sustanciador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, dispuso practicar pruebas con el fin de allegar al proceso elementos de juicio relevantes para este. En consecuencia, en la providencia referida se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la señora Mónica Marien Coba Arango, quien actúa en calidad de accionante en el presente asunto, para que dentro del término de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación vía correo electrónico de esta providencia, informe:

(i) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de dónde derivan sus ingresos económicos y si tienen alguna profesión, arte u oficio? Para el efecto, se sirva remitir copia de los documentos de identidad de todos los integrantes del grupo familiar con el que convive.

(ii) Si es dueña de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, ¿cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos?

(iii) ¿Cuál es su situación económica actual?, señalando ¿quiénes dependen económicamente de la accionante?

(iv) ¿Cuántas semanas de embarazo tenía al momento de la terminación del contrato de agencia comercial? ¿Cuándo nació su hijo (a)? Para tal efecto, se sirva remitir copia de la historia clínica y demás documentos o soportes pertinentes.

(v) Se sirva aportar las pruebas que considere pertinentes para demostrar que existió una relación de subordinación durante la ejecución del contrato celebrado con Colchones El Planeta J.A. S.A.S.

(vi) Se sirva aportar copia de los comprobantes de pago de los aportes a salud y pensión que usted realizó durante la vigencia del contrato celebrado con la empresa Colchones El Planeta J.A. S.A.S.

(vii) Se sirva aportar copia de su registro de matrícula mercantil como persona natural, expedido por la respectiva Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

(viii) Se sirva aportar copia de los elementos de prueba que considere pertinentes para demostrar que usted informó al empleador sobre su estado de embarazo, previo a la terminación del contrato.

(ix) ¿De qué forma se ejecutó el contrato de agencia comercial celebrado con la Colchones El Planeta J.A. S.A.S? ¿Cuál era su lugar de trabajo? En cuanto al horario, ¿existían planillas de ingreso y salida? Para tal efecto, se sirva remitir los soportes o documentos correspondientes.

(x) En el escrito que data del treinta (30) de enero de 2017, dirigido a A&C Abogados, usted solicitó que le expidieran copia del contrato que se firmó en agosto de 2015 con la empresa Colchones El Planeta J.A. S.A.S. Para tal efecto, se sirva remitir copia del contrato referido.

(xi) ¿Se encuentra, actualmente, afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud? Si la respuesta es afirmativa, se sirva informar en qué entidad promotora de salud (EPS) y si es en calidad de aportante o beneficiaria. Para tal efecto, se sirva remitir copia de los documentos o soportes correspondientes.

SEGUNDO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la empresa Colchones El Planeta J.A. S.A.S, quien funge como demandada en el presente proceso de tutela, para que dentro del término de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación vía correo electrónico de esta providencia, proceda a informar:

(i) ¿La empresa celebró con la señora Mónica Marien Coba Arango contrato laboral, de

agencia comercial o de prestación de servicios en agosto de 2015? Para tal efecto, se sirva remitir copia del contrato referido.

(ii) La actora aportó copia de dos (2) recibos expedidos por la empresa Colchones El Planeta J.A. S.A.S., el primero corresponde al periodo del treinta (30) de noviembre de 2015 al treinta (30) de mayo de 2016 y, el segundo, del treinta (30) de mayo al treinta (30) de noviembre de 2016. En estos se indica que el cargo de la actora es Asesor Comercial y que el tipo de contrato es prestación de servicios. En esa medida, sírvase informar si celebró contrato de prestación de servicios con la accionante. Si la respuesta es negativa, explique ¿Por qué se señaló en estos documentos que se había celebrado ese tipo de contrato? ¿Cuántos contratos celebró con la accionante? Para tal efecto, se sirva aportar copia de todos los contratos.

(iii) ¿De qué forma se ejecutó el contrato de agencia comercial celebrado con la señora Mónica Marien Coba Arango? ¿Dónde desarrollaba la señora Coba Arango sus actividades como asesora comercial?

(iv) En cuanto al horario laboral, ¿Utiliza en sus instalaciones planillas de ingreso y salida de los empleados? o ¿Maneja algún sistema de registro que controle el ingreso y la salida de los trabajadores? Para tal efecto, se sirva remitir los documentos en los que conste el horario laboral de la accionante.

(v) Se sirva aportar copia del registro de matrícula mercantil, en calidad de persona natural, de la señora Mónica Marien Coba Arango, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

(vi) ¿La empresa pagó al momento de la finalización del contrato de agencia comercial celebrado con la señora Mónica Marien Coba Arango, la cesantía comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio? Si no es así, explique las razones por las cuales no lo hizo.

(vii) ¿La empresa registró ante la respectiva Cámara de Comercio el contrato de agencia comercial que celebró con la señora Mónica Marien Coba Arango? Si no es así, explique las razones por las cuales no lo hizo.

(viii) ¿Por qué el contrato de agencia comercial que celebró, el primero (1º) de julio de 2014, con la señora Mónica Marien Coba Arango tiene espacios en blanco en las cláusulas quinta, sexta y séptima? En cuanto a la remuneración, ¿Por qué no se definió en el contrato el porcentaje de honorarios? Especifique los términos en los que se acordó la remuneración de la accionante.

(ix) Se sirva aportar las pruebas que considere pertinentes para demostrar que NO existió una relación de subordinación durante la ejecución del contrato celebrado con la accionante.”

1. Mediante oficio del tres (3) de agosto del año en curso, la Secretaría General de la Corte Constitucional, informó y remitió al Magistrado sustanciador las respuestas a las pruebas solicitadas en el auto de fecha veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017).

1. Respuesta de la accionante. La señora Mónica Marien Coba Arango, actuando en nombre propio, respondió al requerimiento de la Corte, en los siguientes términos:

i. Indicó que su núcleo familiar está conformado por su esposo Miguel Ángel Rivera Vargas, quien actualmente se desempeña como técnico electricista industrial y, por su hija Allison Arias Coba, de doce (12) años de edad, que es estudiante.<sup>14</sup> En este punto, agregó que no tiene ningún ingreso económico debido a que depende económicamente de su cónyuge.

i. Afirmó en el mencionado escrito que no posee bienes muebles o inmuebles.

i. En cuanto a su situación económica, señaló que se encuentra desempleada y que su hija menor de edad depende económicamente de ella.

i. Adujo que, al momento de la terminación del contrato, tenía trece (13) semanas y cuatro (4) días de gestación. En ese sentido, indicó que, actualmente, se encuentra en la semana treinta y nueve (39) de embarazo, con fecha programada para parto del dos (2) de agosto de este año<sup>15</sup>.

i. A fin de demostrar que existió una relación de subordinación durante la ejecución del contrato de agencia comercial celebrado con Colchones El Planeta J.A. S.A.S., la actora aportó copia de dos (2) fotos tomadas a la pantalla de su celular, en la cual se observa las presuntas conversaciones que tuvo con su jefe, Armando Aldana, mediante el sistema de mensajería instantánea denominado WhatsApp, respecto del horario de trabajo y solicitud de permisos. Las capturas de pantalla corresponden a presuntas conversaciones de fecha doce (12) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)<sup>16</sup>, cinco (5) de septiembre<sup>17</sup> y veintiuno (21) de octubre del mismo año<sup>18</sup>.

i. Indicó que no tiene ningún comprobante de pago de aportes sociales. Ello, por cuanto la sociedad le exigió únicamente un certificado de afiliación a la E.P.S., en calidad de beneficiaria.

i. Informó que no cuenta con registro mercantil porque nunca le fue exigido este documento.

i. La actora manifestó que, el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), informó verbalmente al empleador sobre su estado embarazo<sup>19</sup>. Adicionalmente, aportó copia de la foto a la pantalla de su celular, en la cual se observa las presuntas conversaciones que tuvo con su jefe, señor Armando Aldana, el veintinueve (29)<sup>20</sup> y treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)<sup>21</sup>, mediante WhatsApp. A juicio de la

demandante, estas conversaciones demuestran que informó al empleador su estado de embarazo, antes de que este diera por terminado el contrato de agencia comercial.

i. Con relación a la forma en la que se ejecutó el mencionado contrato, informó que suscribió el mismo en la oficina de “agencia de abogados”, a la cual asistió con tres (3) compañeros más. No obstante, afirmó que nunca le suministraron copia del contrato, del pagaré y del paz y salvo. En cuanto al horario laboral, aseveró que debía presentarse en la empresa todos los días, para luego salir a trabajar en la camioneta, dado que era asesora comercial externa. Agregó que no se manejaban planillas, sino registro dactilar instalado en la empresa.

i. En cuanto al presunto contrato celebrado en agosto de dos mil quince (2015) con la sociedad Colchones El Planeta J.A. S.A.S., manifestó que no cuenta con una copia del referido contrato. Sin embargo, aportó copia del contrato que suscribió con el señor Gelber Armando Aldana Bernal, en calidad de Gerente de la sociedad accionada, bajo el título de “Contrato de Prestación de Servicios Independientes”, el catorce (14) de octubre de dos mil catorce (2014)<sup>22</sup>.

i. Adicionalmente, aportó copia de dos (2) certificaciones expedidas por sus anteriores empleadores, en las cuales consta, primero, que en la empresa Importadora Acopiser S.A.S., laboró como agente comercial desde el once (11) de agosto de dos mil catorce (2014) hasta el seis (6) de octubre de ese mismo año; y segundo, que en la empresa Croc S.A.S. laboró mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013) hasta el cinco (5) de julio de dos mil catorce (2014)<sup>23</sup>.

i. Finalmente, informó que en lo relativo al servicio de salud, se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria a Famisanar-CAFAM.

Posteriormente, el día tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017), la actora allegó ante la

Corte, escrito en el que reiteró que había celebrado dos (2) contratos con la sociedad accionada, el primero, del cual aportó copia en sede de revisión, con fecha del catorce (14) de octubre de dos mil catorce (2014) y, el segundo, respecto del cual la accionada no le suministró copia, supuestamente celebrado en agosto de dos mil quince (2015). Así mismo, manifestó que la empresa Croc S.A.S. puede certificar que laboró para ellos entre el veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013) y el cinco (5) de julio de dos mil catorce (2014). Por lo tanto, insiste en que el contrato de agencia comercial celebrado con la sociedad accionada no inició el primero (1º) de julio de dos mil catorce (2014), sino el catorce (14) de octubre del mismo año. Adicionalmente, reiteró los hechos que expuso con las pruebas aportadas en sede de revisión, manifestando que no suscribió en ningún momento la terminación bilateral del contrato de agencia comercial celebrado con la accionada, e insistió en que no le fueron entregadas las copias de dicho contrato, el pagaré en blanco y el paz y salvo que le tocó firmar en agosto de dos mil quince (2015)<sup>24</sup>.

1. Respuesta de la entidad accionada. La señora Diana Elizabeth Carrero Carvajal, apoderada judicial de la sociedad Colchones El Planeta J.A. S.A.S., en respuesta a los interrogantes formulados por la Corte, manifestó:

i. A la pregunta relacionada con la celebración de un contrato de agencia comercial o de prestación de servicios en agosto de dos mil quince (2015), la accionada respondió que, únicamente, suscribió contrato de agencia comercial el primero (1º) de julio de dos mil catorce (2014). Para tal efecto, aportó copia del respectivo contrato<sup>25</sup>.

i. Manifestó que celebró con la accionante un solo tipo de contrato y que para efectos contables los recibos eran cancelaban como servicios. Afirmó que no existía vínculo de naturaleza laboral, debido a que se trataba de un contrato de agencia comercial.

i. En cuanto a la forma como se ejecutó el contrato de agencia comercial, la accionada señaló

que la actora debía conseguir clientes por su propia cuenta, no ejecutaba labores en las instalaciones de la sociedad y no cumplía horario, por lo cual, había total autonomía e independencia en la ejecución de las funciones. Indicó que si la actora conseguía clientes, la sociedad le pagaba una comisión a la trabajadora por cada uno de ellos.

i. Con relación al horario laboral, manifestó que la actora no asistía a la sociedad periódicamente, tan solo cuando se le pagaban sus honorarios. Afirmó que la empresa no utiliza planillas de ingreso y retiro de las instalaciones, y que la actora, por ser una agente comercial, no cumplía ningún horario.

i. Adujo que la empresa no posee el registro de matrícula mercantil de la accionante, puesto que de acuerdo con el contrato de agencia comercial, no es una solemnidad su registro ante la Cámara de Comercio.

i. Manifestó que, de acuerdo con la cláusula décimo tercera del contrato de agencia comercial, la actora renunció al pago de la cesantía comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio<sup>26</sup>.

i. Informó que la empresa no realizó el registro del contrato teniendo en cuenta que este trámite solo es necesario cuando hay oponibilidad ante terceros, lo que no ocurre en el presente contrato, dado que solo surte efectos entre las partes.

i. Finalmente, afirmó que los espacios en blanco del contrato suscrito con la actora, obedecen a que no era necesario poner la dirección de la empresa debido a que el mismo “no era celebrado dentro de ella”. Agregó que no se llevó a cabo la rendición de cuentas ni se estipuló el plazo exacto porque las ventas dependían del volumen de clientes que manejara el agente. Señaló que la remuneración era variable, en tanto dependía de las cuentas de cobro que presentara.

## I. CONSIDERACIONES

### A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017), expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Cinco de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de primera instancia.

### A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia<sup>27</sup>, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario<sup>28</sup>.

1. Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela seleccionada, la Sala procederá primero a verificar si esta cumple los requisitos de procedibilidad.

#### Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

1. Legitimación por activa: Al regular la acción de tutela, la Constitución establece quiénes son los legitimados para interponerla. Dice al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (subrayas fuera del texto original). En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reguló las distintas hipótesis de legitimación en la causa por activa. En este caso concreto, observa la Corte que la señora Mónica Marien Coba Arango es titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, y presentó la solicitud de amparo a nombre propio, acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, por lo cual la Sala concluye que en el presente caso existe legitimación en la causa por activa.

1. Legitimación por pasiva: De acuerdo con el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de particulares, entre otros casos, “cuando la solicitud sea para tutelar a 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”.

1. En cuanto a la legitimación por pasiva de la acción de tutela, la Corte ha entendido que el concepto de la subordinación se refiere a “una condición que permite a una persona una relación de dependencia con otra persona producto de situaciones derivadas de una relación jurídica cuya fuente es la ley, por ejemplo en el caso de los padres con los hijos, o una relación contractual entre las partes, como el trabajador con sus empleados”<sup>29</sup> (subrayas fuera del texto original). En el caso concreto, la sociedad Colchones El Planeta J.A. S.A.S., fue

señalada por la accionante como la responsable de una potencial vulneración de sus derechos fundamentales en el marco de la relación contractual que celebró con la misma, por esta razón, la Sala observa la existencia de legitimación por pasiva en el presente asunto.

1. Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que, por esa razón no, es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado<sup>30</sup>. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar esta acción constitucional en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos fundamentales.

1. Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción de tutela, se ha entendido que esta debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente<sup>31</sup>. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que al juez de tutela le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la solicitud de amparo no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla<sup>32</sup>.

1. En el asunto sub examine, la Sala encuentra acreditado el requisito de inmediatez, en tanto del acervo probatorio se observa que entre la, presunta, terminación bilateral del contrato de agencia comercial suscrita entre las partes el veinticuatro (24) de enero de dos mil diecisiete (2017)<sup>33</sup>, y la fecha de presentación de la demanda de tutela, esto es, el primero (1º) de febrero del mismo año<sup>34</sup>, tan solo transcurrió un término de siete (7) días, el cual la Corte considera prudente y razonable para el ejercicio de la acción constitucional<sup>35</sup>.

1. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de este mecanismo, la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

1. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados<sup>36</sup>.

1. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas, ni ser descartadas de manera general, sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez<sup>37</sup>. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones, sin que se tengan en cuenta las circunstancias del caso concreto.

1. Entre las circunstancias que el juez debe analizar para determinar la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial se encuentra la condición de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la calidad de sujeto de especial

protección constitucional y la situación de debilidad manifiesta del accionante es relevante para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos, lo cual, no indica que el requisito de subsidiariedad se desplace, sino que por el contrario su valoración se flexibiliza, así “se hace más flexible para [dicho] sujeto pero más riguroso para el juez”<sup>38</sup>.

1. Con relación a la procedencia de la acción de tutela para reclamar la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo o en periodo de lactancia, la Corte ha determinado que, por regla general, las jurisdicciones de lo contencioso administrativo o la ordinaria laboral, disponen de los medios de defensa judicial idóneos y eficaces para reclamar el reconocimiento de prestaciones sociales o, para procurar la protección de derechos laborales, cuya efectividad se vea comprometida por una controversia que surja de la relación empleador-trabajadora<sup>39</sup>.

1. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, excepcionalmente, la acción de tutela se puede despojar de su carácter subsidiario para convertirse en un mecanismo de defensa principal, por lo menos, cuando el juez constitucional verifica que (i) la persona que reclama el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las madres gestantes y de las madres y sus hijos recién nacidos<sup>40</sup>; y que (ii) fue demostrado, siquiera de manera sumaria, que el mínimo vital de estos sujetos en situación de indefensión se ve comprometido con la finalización del contrato laboral o de prestación de servicios (en este caso siempre que se pruebe el contrato realidad), por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure una digna subsistencia<sup>41</sup>.

1. En lo que respecta al mínimo vital como criterio relevante para determinar la procedencia de la solicitud de amparo, cabe anotar que, por regla general, quien alega la violación de este derecho tiene la carga de aportar alguna prueba que sustente su afirmación, salvo que se encuentre en un supuesto en los cuales la jurisprudencia constitucional ha determinado que es posible presumir su afectación. Sobre este punto, vale recordar que la informalidad de

la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones<sup>42</sup>.

1. En ese sentido, la Corte ha reiterado que, “[e]l concepto de mínimo vital, debe ser analizado desde un punto de vista de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, a fin de verificar si quien alega tal vulneración cuenta o no con la posibilidad de satisfacer sus necesidades vitales”<sup>43</sup>.

1. Por lo demás, la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no es, en principio, el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones laborales. Sin embargo, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional<sup>44</sup>, procederá, excepcionalmente, cuando se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital de la madre gestante o la madre y su hijo recién nacido, quienes por su condición de indefensión, requieren de una especial asistencia y protección por parte del Estado.

Por su relevancia para el caso concreto, la Corte realizará el análisis de subsidiariedad en la sección II.C siguiente.

## A. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

1. En el caso sub examine, la señora Coba Arango alega que la sociedad Colchones El Planeta J.A. S.A.S., vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la dignidad, a la seguridad social, a la salud, a la maternidad y a los derechos del que está por nacer, por haber terminado el “contrato de agencia comercial”, a pesar de que se encontraba en estado de embarazo y sin haber solicitado y obtenido la respectiva autorización al inspector de trabajo. En esa dirección, la accionante afirmó que la relación jurídica que tuvo con la entidad accionada no se desarrolló en los términos del contrato de agencia comercial, ni de prestación de servicios, sino que se ejecutó bajo las condiciones que caracterizan todo contrato de trabajo, esto es con subordinación, remuneración y prestación personal del

servicio. Por estas razones, reclama la protección de los derechos fundamentales mencionados y, en consecuencia, solicitó que se ordene a la sociedad accionada que proceda a efectuar el reintegro al cargo que venía desempeñando.

1. Contrario a lo sostenido por la señora Coba Arango, la sociedad Colchones El Planeta J.A. S.A.S., manifestó que suscribió un contrato de agencia comercial con la accionante, mismo que no exigía horario laboral y que no retribuía los servicios prestados en salario fijo, sino mediante el pago de honorarios en el porcentaje de clientes que lograra conseguir la agente comercial para la venta de colchones. De ahí que, la empresa no estaba obligada a pagar los aportes a pensión y salud, porque era una obligación que le correspondía asumir a la accionante por su condición de independiente. Además, afirmó que no le fue informado, ni de manera verbal ni por escrito, sobre el estado de embarazo de la trabajadora, y que el contrato de agencia comercial finalizó mediante acuerdo bilateral suscrito entre ambas partes.

1. Por su parte, el juez de tutela, en única instancia, negó el amparo constitucional, al considerar que la demandante cuenta con otro medio de defensa ante la jurisdicción laboral, para reclamar su reintegro y hacer uso del despliegue probatorio que le permita demostrar la violación de su derecho como consecuencia de la terminación del contrato de agencia comercial. En ese sentido, agregó que la actora no demostró que los mecanismos ordinarios resulten ineficaces, ni mucho menos que se encuentra expuesta a un perjuicio irremediable que justifique amparar de manera transitoria los derechos invocados.

1. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, en primer lugar, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si en el presente caso la señora Coba Arango cuenta con un medio ordinario de defensa judicial, y si el mismo es idóneo y eficaz para dirimir la controversia planteada, de cara a las circunstancias particulares en las que aquella se encuentra.

1. Con relación a la existencia de un medio ordinario de defensa judicial, la Sala observa que la señora Coba Arango cuenta con un mecanismo idóneo para la solución judicial de sus pretensiones, en tanto tiene la posibilidad de interponer la respectiva demanda laboral ante los jueces de esta materia, en virtud de lo estipulado en el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001. La norma en cita prescribe que la jurisdicción ordinaria laboral conoce, entre otras, de los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo y de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad. Así, el juez laboral en el marco de estas competencias, previo decreto de práctica de pruebas, puede determinar, como se requiere en este caso, si en la relación jurídica que existió entre trabajador y empleador se encontraban presentes los elementos que estructuran el contrato de trabajo (contrato realidad), pese a que fueron suscritos contratos de otros tipos (contrato de agencia comercial (ver supra, numeral 3) y contrato de prestación de servicios (ver supra, numeral 14.(x)).

1. Comprobada la existencia e idoneidad del medio laboral para conocer de los hechos y las pretensiones que fueron formuladas por la actora vía acción de tutela, la Sala procede a evaluar las circunstancias específicas de la tutelante para verificar si fue probada, siquiera de manera sumaria, la afectación del derecho al mínimo vital y, en consecuencia, determinar si los recursos judiciales ordinarios carecen de eficacia y, por ende, deben ceder ante la acción de tutela.

1. En ese orden, a partir de la revisión detallada de los elementos probatorios aportados al proceso de tutela, la Sala observa que la señora Coba Arango no manifestó en el escrito tutela que la actuación de la empresa accionada hubiese afectado su mínimo vital y el de su hijo, así como tampoco aportó algún elemento que permitiera inferir que no contaba con otra fuente de ingresos diferente a la que derivada de su empleo. En su lugar, la actora se limitó a exponer las razones por las cuales consideraba que el contrato de agencia comercial y de prestación de servicios que celebró con la accionada encubrían una verdadera relación

laboral.

1. Frente a esta falta de diligencia probatoria por parte de la demandante y en consideración de la calidad de sujeto de especial protección constitucional que aquella tiene en razón de su estado de embarazo, el Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus facultades oficiosas en la práctica de pruebas, dispuso requerir a la accionante para que allegara ante la Corte los elementos de pruebas que demostraran, así fuera de forma sumaria, que la terminación del contrato suscrito con la empresa accionada comprometía su mínimo vital, el de su hijo próximo a hacer y el de su núcleo familiar.

1. En respuesta a lo anterior, la señora Coba Arango manifestó respecto de su situación familiar y económica que, es desempleada y que “actualmente no [tiene] ningún ingreso económico, ya que depend[e] de los ingresos de [su] cónyuge”; el cual de acuerdo con lo sostenido por la misma accionante se desempeña como “Técnico electricista industrial.” En estos términos, la actora informó a la Sala que no cuenta con una fuente de ingresos directa y que su manutención y la de su futuro hijo está cubierta por los recursos económicos que recibe su cónyuge, Miguel Ángel Rivera Vargas, por el trabajo que realiza como técnico electricista.

1. Por lo demás, es posible colegir que en el expediente no reposa indicio o elemento probatorio que demuestre que la finalización del contrato de agencia comercial celebrado con la sociedad accionada, independiente de su naturaleza laboral, civil o comercial, hubiera tenido o tenga la capacidad de comprometer el mínimo vital de la actora, de su hijo que está por nacer y de su núcleo familiar. En sentido opuesto, la actividad probatoria practicada en sede de revisión permitió a la Sala verificar que, por lo menos, las necesidades básicas de la actora y de su hijo que está por nacer, están siendo satisfechas con los recursos que el cónyuge percibe producto de su actividad laboral, lo cual desde la perspectiva del carácter subsidiario de la acción de tutela, indica que los medios ordinarios ante el juez laboral son, además de idóneos, eficaces para proteger los derechos invocados por la accionante, así

como las garantías iusfundamentales del nasciturus; máxime, cuando la misma accionante informó que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de beneficiaria, a través de la EPS Famisanar – CAFAM.

1. En ese orden de ideas, resulta pertinente recordar que, si bien a la luz de la jurisprudencia constitucional la mujer embarazada y el nasciturus son sujetos de especial protección constitucional, tal condición no implica que los mecanismos judiciales previstos en la ley puedan ser considerados ineficaces a partir de una valoración en abstracto, ni que se releve por completo de la carga probatoria que le corresponde al demandante consistente en demostrar, siquiera de manera sumaria, los hechos en los cuales soporta su solicitud de amparo. Vale resaltar que, los principios de informalidad y celeridad que caracterizan a la acción de tutela no comportan una autorización para que el accionante omita aportar la información y los elementos probatorios que están a su alcance y que permitan al juez decidir el caso.

1. En suma, la Sala concluye, primero, que la presente acción de tutela es improcedente, en razón a que la accionante no acreditó el requisito de subsidiariedad en el trámite de la única instancia, ni en sede de revisión ante la Corte Constitucional; y segundo, que los medios ordinarios dispuestos ante la jurisdicción ordinaria laboral se consideran idóneos y eficaces para dirimir el conflicto planteado por la accionante, al existir evidencia de que, actualmente, el mínimo vital de la actora y de su hijo que está por nacer se encuentra garantizado por los recursos que percibe el cónyuge producto de la actividad laboral que este desempeña. De la misma manera, constató la Corte que no se evidenció una potencial afectación al derecho fundamental a la salud de los mismos, por cuanto se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

1. Aunado a lo anterior, la Sala advierte que, la intensidad y complejidad del debate probatorio que demanda la solución del caso concreto, constituye una razón adicional para declarar la improcedencia de la acción de tutela objeto de estudio. En efecto, la

confrontación de los elementos probatorios aportados al proceso demuestran que es razonable acudir a una alternativa judicial distinta a la tutela, que permita practicar todas las pruebas necesarias para determinar si hubo o no contrato realidad, y en efecto, si se configuraron o no los presupuestos de la jurisprudencia constitucional para que opere la protección a la estabilidad laboral reforzada en razón del fuero de maternidad.

1. En esa medida, cabe mencionar que, en lo concerniente a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, la Sala Tercera de Revisión en sentencia T-092 de 2016 reiteró las reglas previstas por la Sala Plena de esta Corte en la sentencia SU-070 de 2013. Para tal efecto, recordó que la procedencia de la protección reforzada derivada del estado de embarazo, se encuentra condicionada únicamente a la verificación de dos presupuestos: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios, “esta última cuando se esté frente a un contrato realidad”<sup>45</sup> y, (ii) 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. Una vez constatados los anteriores requisitos, procede la aplicación de medidas protectoras, cuyo alcance se determina en el caso concreto, dependiendo, primero, de la modalidad de contrato y, segundo, según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación<sup>46</sup>.

1. En lo que respecta a la modalidad del contrato, a efectos de resolver el caso concreto, la Sala estima necesario pronunciarse, únicamente, respecto del contrato de prestación de servicios, dado que las pruebas allegadas en el trámite de única instancia y en sede de revisión indican, por lo menos, (i) que en la relación entre trabajadora y empleador accionado se suscribió un contrato de agencia comercial (1/07/2017) y, posteriormente, uno de prestación de servicios (14/10/2017); (ii) que los alegatos de la actora se encaminan a demostrar la existencia de un contrato realidad, pese a la suscripción del contrato de prestación de servicios; y (iii) que fueron aportados unos comprobantes de pago en los que se registra contrato de prestación de servicios<sup>47</sup>. Por estas razones, a la Sala, en principio y de ser procedente la tutela, le correspondería determinar si la sociedad accionada, bajo la celebración de los contratos de prestación de servicios y de agencia comercial anteriormente

mencionados y demás circunstancias fácticas que rodean el presente caso, ocultó la existencia de una auténtica relación laboral.

1. En ese orden, sobre la protección que tiene la mujer embarazada o lactante en el marco del contrato de prestación de servicios, la Corte ha determinado: “(...) en casos donde la mujer embarazada o lactante estuvo vinculada bajo un contrato de prestación de servicios, procede el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, siempre que el juez de tutela constate que entre el empleador y la trabajadora no existió un contrato de prestación de servicios, sino un contrato realidad, para lo cual es necesario verificar los elementos que constituyen una verdadera relación laboral, estos son, salario, subordinación y prestación personal del servicio. En el caso de que el juez compruebe la existencia del contrato realidad, las medidas de protección serán las mismas que se aplican al contrato a término fijo”<sup>48</sup>. En la sentencia SU-070 de 2013, manifestó la Corte que “Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela”.

1. De lo anterior se colige que si por el contrario, no resulta posible comprobar los elementos del contrato realidad o no existe claridad sobre la naturaleza de la relación laboral, y no se evidencia el inminente riesgo de afectación al mínimo vital, la Corte ha resuelto declarar improcedente el amparo para que el asunto sea sometido por la demandante a la jurisdicción ordinaria laboral<sup>49</sup>.

1. En el caso sub judice, la Sala observa que, además de desvirtuarse la posible afectación del mínimo vital de la actora y de su hijo próximo a nacer, la contradicción entre los elementos probatorios aportados al proceso no permite comprobar si bajo los contratos

suscritos entre las partes (agencia comercial y prestación de servicios) se ocultó o no una auténtica relación laboral. La verificación de los tres elementos que constituirían la mencionada relación, requiere que el juez laboral despliegue un debate probatorio especializado y detallado sobre los documentos que reposan en el expediente, e incluso, si lo considera pertinente, decrete la práctica de pruebas adicionales. Lo anterior, por cuanto:

i. No fue posible determinar la naturaleza del contrato pese a la actividad probatoria desplegada en sede de revisión. En efecto, la accionada aportó copia del contrato de agencia comercial suscrito con la accionante, el primero (1º) de julio de dos mil catorce (2014), y copia del acuerdo de terminación bilateral suscrito por ambas partes, el veinticuatro (24) de enero del año en curso. Frente a esto, la actora contravirtió la legalidad de dichos documentos, allegando copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre las mismas partes, el catorce (14) de octubre del mismo año, y manifestando que no había celebrado dicho contrato de agencia comercial, ni había suscrito dicha acta de terminación bilateral<sup>50</sup>.

i. Por otro lado, para fundamentar la existencia del contrato realidad, la actora afirmó que estaba presente el elemento de la subordinación debido a que el empleador le exigía horario de trabajo, el cual era controlado con un “huellero digital”. A fin de demostrar lo anterior, aportó copia de un oficio con supuestas “órdenes de trabajo”<sup>51</sup> y captura de pantalla de las conversaciones que, presuntamente, tuvo con su jefe mediante WhatsApp, en las cuales hablan sobre el tema del horario y permisos.

Al respecto, la Sala advierte que, a partir de los elementos de prueba aportados al proceso, no es factible afirmar más allá de toda duda razonable si se configuró o no el elemento de la subordinación, como componente esencial del contrato realidad. Las versiones rendidas por ambas partes se contraponen, de tal manera que se requiere de elementos de juicio adicionales para formar una convicción sobre los hechos. Ello, si se tiene en cuenta que, primero, en la copia del contrato de agencia comercial, aportado por la accionada, y en el de prestación de servicios, allegado por la tutelante, prima facie, no se advierte un horario de trabajo, ni tampoco cláusulas que estipulen algún tipo de subordinación; segundo, resulta

necesario determinar si las sugerencias para el desarrollo de las funciones como vendedora, que fueron presentadas por la accionante, constituyen verdaderas “órdenes de trabajo”; tercero, la empresa Colchones El Planeta J.A. S.A.S. negó que la trabajadora cumpliera horario “por ser autónoma e independiente en la ejecución del contrato”, e informó que la empresa no maneja planillas de ingreso y retiro de las instalaciones y que la actora no asistía periódicamente, tan solo cuando se le pagaban sus honorarios por las ventas realizadas; cuarto, la Sala no puede dar pleno valor probatorio a las fotos de las conversaciones sostenidas por WhatsApp, puesto que para ello se requiere verificar su autenticidad, lo cual no está llamado a hacer el juez de tutela, sino el juez ordinario laboral, por ejemplo, a través de un peritaje especializado; y, quinto, la Sala no encontró evidencia alguna del pago de salarios, sino exclusivamente algunos pagos por concepto de prestación de servicios y remuneración por porcentaje de ventas de colchones, planillas de pagos de servicios que no fueron objeto de controversia por parte de la accionante.

1. Sobre la base de las anteriores razones, concluye la Sala que, en el caso concreto, el juez laboral es el llamado a verificar la configuración de los presupuestos que configurarían una relación laboral, a través de un debate probatorio en el que se garantice el debido proceso y se permita la contradicción efectiva de todos los elementos de prueba que decidan aportar las partes. En consecuencia, la Corte procede a declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la demandante.

1. Sin perjuicio de lo anterior, Sala considera que, en atención a la jurisprudencia constitucional<sup>52</sup>, resulta necesario advertir a la accionante que, si lo considera pertinente, podrá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para ventilar sus pretensiones, en tanto es el escenario propicio para que aquella o el juez competente recauden el material probatorio necesario para comprobar o no la existencia de un contrato realidad. Esta aclaración cobra singular importancia, si se tiene en cuenta las diferencias sustanciales que existen entre: (i) las relaciones contractuales civiles y comerciales, y de trabajo; (ii) los derechos y obligaciones que tienen los trabajadores dependientes e independientes; y en efecto, (iii) el alcance de las medidas de protección que se derivan de la estabilidad laboral reforzada por

razón del fuero de maternidad, dependiendo del tipo de contrato que se celebre.

1. La señora Mónica Marien Coba Arango presentó acción de tutela contra la sociedad Colchones El Planeta J.A. S.A.S., por considerar que sus derechos al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social, a la salud, a la igualdad, a la maternidad, así como los derechos de su hijo que está por nacer, fueron vulnerados con ocasión de la terminación del “contrato de agencia comercial” que había suscrito con la entidad accionada, en la medida en que fue despedida en estado de embarazo sin previa autorización del inspector de trabajo, la cual, a su juicio, era necesaria en razón a que bajo esta modalidad contractual el empleador había encubierto una verdadera relación laboral.

1. A partir de los elementos probatorios allegados al proceso, la Sala determinó que la acción de tutela interpuesta por la señora Coba Arango es improcedente por no superar el análisis formal de procedencia, específicamente, el requisito de subsidiariedad. Ello, debido a que no fue demostrado que los mecanismos ordinarios de defensa judicial previstos en la jurisdicción ordinaria laboral carezcan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos reclamados por la accionante. En tal sentido, pese a las pruebas solicitadas en sede de revisión, la actora no acreditó, siquiera de manera sumaria, que la terminación del contrato de agencia comercial suscrito con la accionada, o en su defecto el contrato de prestación de servicios aportado por esta, comprometiera su mínimo vital y el de su hijo que está por nacer. En cambio, la misma tutelante reconoció que, en la actualidad, sus gastos de sostenimiento se encuentran cubiertos por los recursos que percibe su cónyuge.

1. Adicionalmente, la Sala señaló que, aún si en gracia de discusión, se aceptara la procedencia formal de la acción de tutela, en todo caso, no podría dictarse ninguna orden de amparo. Esta consideración se funda en que, a partir de los elementos probatorios que reposan en el expediente no fue posible acreditar los presupuestos que exige la

jurisprudencia constitucional para conceder la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada por razón del fuero de maternidad (SU-070 de 2013); en concreto, el que exige que en el marco de un contrato de prestación de servicios, se deben comprobar los elementos estructurales del contrato realidad (subordinación, remuneración y prestación personal del servicio), en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental.

1. Sobre la base de las anteriores razones, la Sala Tercera de Revisión revocará la decisión del Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., el cual, en única instancia, resolvió negar el amparo solicitado por la accionante. En su lugar, declarará improcedente la acción de tutela por las razones expuestas en esta providencia.

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida, en única instancia, el catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., que negó la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora Mónica Marien Coba Arango. En su lugar, DECLARAR improcedente la acción de tutela interpuesta por la accionante.

Segundo.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y DISPONER, a través del Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., la realización de la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E)

1 Según consta en la copia de la cedula de ciudadanía de la accionante, nació el veintidós (22) de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984). Ver, Folio 21 del cuaderno principal. En adelante, siempre que se haga referencia a un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se manifieste lo contrario. De acuerdo con la información contenida en la base de datos del FOSYGA, actualizada al dos (2) de febrero del año en curso, la accionante se encuentra afiliada a Famisanar E.P.S. Ltda - CAFAM - Colsubsidio, en el régimen contributivo, desde el nueve (9) de septiembre de dos mil cinco (2005), en calidad de beneficiaria. Ver, Folio 50 del cuaderno No. 2.

2 A pesar de que la accionante afirma en el escrito de tutela que el contrato de agencia

comercial fue celebrado el catorce (14) de julio de dos mil catorce (2014), la copia del referido contrato aportada por la empresa accionada, indica que fue suscrito entre las partes el primero (1º) de julio del dos mil catorce (2014). Ver, Folios 63 a 66 del cuaderno No. 2.

3 La accionante aportó copia de las Planillas de Liquidación de Comisión para vendedores y cuentas de cobro expedidas por la empresa accionada, correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de dos mil catorce (2014); de febrero a diciembre de dos mil quince (2015); de enero a diciembre de dos mil dieciséis (2016); y de enero de dos mil diecisiete (2017). Ver, Folios 4 a 37 del cuaderno No. 2. Adicionalmente, la actora aportó copia de dos (2) recibos expedidos por la empresa, el primero corresponde al período del treinta (30) de mayo de dos mil dieciséis (2016) y, el segundo, del treinta (30) de noviembre del mismo año. En estos se indica que el cargo de la actora es Asesor Comercial y que el tipo de contrato es “prestación de servicios”. Ver, Folio 3 del cuaderno No. 2.

4 Para tal efecto, la actora aportó con el escrito de tutela copia de un listado con dieciocho (18) recomendaciones laborales, sin destinatario, en los cuales se encuentran: “1. Se siguen presentando la entrega de los contratos sin referenciar. 2. Se entregan los datos de las referencias incompletos, como nombre, sin celulares o teléfonos fijos, referencias laborales sin datos completos (...)”, entre otros aspectos. Ver, Folio 39 del cuaderno No. 2. Así mismo, fueron aportados al proceso cuatro (4) formatos de pedido de diferentes clientes. Ver, Folios 40 a 44 del cuaderno No. 2.

5 Con relación al estado de embarazo, la actora aportó copia del resultado positivo de la prueba de embarazo, de fecha veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017), expedida por un médico adscrito a CAFAM. Ver, Folio 45 del cuaderno No. 2.

6 Ver, Folio 68 del cuaderno No.2.

7 Ver, Folio 1 del cuaderno No. 2.

8 Ver, Folio 2 del cuaderno No. 2.

9 Ver, Folio 48 del cuaderno No. 2.

10 La sociedad accionada aportó copia de las Planillas de Liquidación de Comisión para vendedores y cuentas de cobro expedidas por la misma, correspondientes a los meses de

enero y febrero de dos mil dieciséis (2016), y agosto, octubre y noviembre de dos mil diecisiete (2017). Ver, Folios 69 a 73 del cuaderno No .2.

11 Según consta en la copia del Acuerdo Bilateral de Finalización del Contrato Comercial suscrito entre la accionante y la empresa Colchones El Planeta J.A. S.A.S., el día veinticuatro (24) de enero de dos mil diecisiete (2017). Ver, Folio 67 del cuaderno No. 2.

12 Según consta en la copia del Paz y Salvo General suscrito por la accionante, en calidad de Agente Comercial, el veinticuatro (24) de enero de dos mil diecisiete (2017). Ver, Folio 68 del cuaderno No. 2.

13 Ver, Folios 74 y 75 del cuaderno No. 2.

14 La actora aportó copia de su documento de identidad, de su hija menor de edad y de su cónyuge. Ver, Folio 21.

15 La actora aportó copia de la historia clínica en la que consta el control prenatal realizado el veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017). Ver, Folios 51 a 53.

16 La conversación del doce (12) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), fue la siguiente: “[Accionante:] Jefe buenos días. Quería pedirle un favor. Es que se me presentó un inconveniente. Y tengo que dejar a mi hija en el colegio a las 10:30. Será que puedo llegar después de dejar a la niña? [Armando Aldana (empleador):] upa. Bien día. Pero si llega a las 10:31 se devuelve.” Ver, Folio 21.

17 La conversación del cinco (5) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), fue la siguiente: “[Accionante:] Jefe buenos días. Qué pena molestarlo. Es que ayer me enteré que tengo reunión hoy a las 9:00 am en el colegio. Entonces quería pedirle permiso para ir a la reunión y llegar tipo 11:00 am más o menos. [Armando Aldana (empleador):] Perdón. La espero acá a las 10 am. Por tarde no hay excusa ok. (...)”. Ver, Folios 21 y 22.

18 El mensaje que envió el señor Armando Aldana al grupo de WhatsApp, el veintiuno (21) de octubre de dos mil dieciséis (2016), fue la siguiente: “Asesores nuevamente les comento se está verificando la apertura de los almacenes y más de un local aún está cerrado. Por favor, evitemos inconvenientes. A las asesoras de camioneta también se les recuerda que su horario de trabajo es a partir de las 9:30 am hasta las 6:30 pm ok gracias.” Ver, Folio 22.

19 La actora aportó, vía correo electrónico, archivo de audio en el que quedó registrada la presunta conversación que aquella tuvo con el Gerente de la empresa accionada sobre su estado de embarazo y las razones de la finalización de su contrato. La actora no indicó la fecha en la que realizó la grabación. A continuación se transcribe los apartes más relevantes de la conversación: “[trabajadora]: pero yo estoy embarazada y no enferma, no entiendo cuál es problema que no me deje trabajar. [empleador]: yo lo sé, yo lo sé que usted no está enferma, pero ya se los expliqué varias veces, es que usted no tiene seguridad social, y una persona embarazada en cualquier empresa, usted vaya y pase hojas de vida y [diga] no es que estoy embarazada, uy! muchas gracias, muchas gracias. [trabajadora]: si, no, pues es que ya estuve mirando, no ve que yo tengo que responder en mi casa, o sea, no me está preguntando pero si quiere pregúntele a don Carlos, ni siquiera le hemos podido pagar el arriendo porque no ve que tenemos otros gastos y se supone que en mi casa los gastos son compartidos don Armando, y la verdad discúlpeme lo que le voy a decir, pero yo no pensé que después de dos (2) años de estar trabajando aquí lo que menos uno espera que lo saquen a uno así. [empleador]: es que no es así, o sea, de pronto las cosas se dieron como debieron de darse, y se lo dije y se lo repetí, si yo la hubiera pasado por la empresa con prestaciones sociales, usted me hubiera dicho estoy embarazada, ya el problema es mío, sí? Pero como toda vez no estaba por la empresa, así usted haya trabajado diez (10) años en la empresa, y no hay peros, porque no había nada, usted llegaba a la hora que quiera, trabajaba, no trabajaba, trabaja por comisión, o sea, el contrato que se hizo con la abogada es de prestaciones sociales, o sea, es por [pronuncia una palabra que no es posible entender y continúa diciendo:], sí? Ahí no hay problema, pero en este caso, en este caso, no quiera Dios le pase algo, no la puedo dejar trabajar, una incapacidad, alguna vaina, o sea, yo se lo comenté, o sea, usted donde está trabajando, no, haciendo esto y esto, no, y embarazada, uy! Venga para acá la empresa, o sea, yo ya llevó doce (12), trece (13) años en esto. [trabajadora]: ok, y ¿la abogada no le dijo que debía reubicarme o simplemente la abogada le dijo se va y chao? [empleador]: Hable allá, si quiere vaya directamente allá o donde quiera ir, asesórese y mire, pregunte, que está en toda la libertad de hacer eso. [trabajadora]: ok. Necesito entonces la copia del contrato. [empleador]: Con la abogada. (...)”. La grabación en CD de esta conversación se encuentra en el Folio 58 del cuaderno principal.

20 En cuanto a la foto de la conversación del veintinueve (29) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), observa la Sala que fue adjuntada una imagen borrosa, acompañada del siguiente mensaje: “[Armando Aldana (empleador):] eso ya se lo envié. Hoy es el día de los

inocentes.” Ver, Folio del 22.

21 La conversación del treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), fue la siguiente: “[Armando Aldana (empleador):] Si buen día Mónica. Cómo está? O más bien como (sic) van. Un favor la necesitamos en la oficina. [Accionante:] Listo jefe, puedo ir después del medio día? [A.A.:] Sí, claro. [Accionante:] Listo jefe, nos vemos en la tarde.” Ver, Folio 23.

22 Ver, Folios 27 y 28.

23 Ver, Folios 25 y 26.

24 Ver, Folios 54 a 56.

25 Ver, Folios 41 y 42.

26 Para tal efecto, la accionada adujo que, conforme a lo dispuesto en la sentencia del diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011), proferida por la Corte Suprema de Justicia, M.P. William Vargas y a lo previsto por la Superintendencia de Sociedades, la cesantía comercial es susceptible de modificación o renuncia por los contratantes al instante de celebrar el contrato.

27 Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

28 Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...)”

29 Ver Sentencias T-377 de 2007, T-148 de 2014, T-092 de 2016. Por ejemplo, en la sentencia T-148 de 2014, la Corte determinó que los empleadores demandados, incluidos aquellos que habían celebrado contratos de prestación de servicios, tenían legitimidad por pasiva en los procesos de tutela acumulados (6 casos), en razón a que tenían algún tipo de

relación contractual con las trabajadoras demandantes (subordinación). Esto, sin perjuicio de que al analizar de fondo los casos concretos, en especial en los que se celebró contratos de prestación de servicios, se concluyera que no procedía la protección derivada del fuero de maternidad, por no configurarse los elementos de una verdadera relación laboral, por ejemplo, la subordinación (caso F. T-4.064.120 en la sentencia T-148 de 2014).

30 Ver sentencia C-543 de 1992.

31 Ver sentencia SU-961 de 1999.

32 Ver sentencia T-246 de 2015.

33 Ver, Folio 67 del cuaderno No.2.

34 Ver, Folio 48 del cuaderno No.2.

35 Ver, sentencias T-231 de 2014 y T-092 de 2016.

36 Ver, sentencia T-211 de 2009.

37 Ver, sentencia T-222 de 2014.

39 Ver, sentencia T-092 de 2016.

40 Con relación a este supuesto, la Corte en sentencia T-222 de 2017 precisó que: “En el evento de despedirse a una mujer embarazada, en principio, sería la jurisdicción ordinaria la encargada de resolver el conflicto. Sin embargo, ante la posibilidad de vulnerar la libertad de la mujer por la maternidad, las posibles dificultades que se le presenten y los riesgos que puedan correr tanto la madre como el bebé, esta Corporación ha sostenido la procedencia de la tutela para garantizar los derechos de la madre trabajadora. Es decir, para la Corte vulnerar el derecho a la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez comporta un peligro para ella y el niño en gestación”. Ver, entre otras, sentencias SU-070 y 071 de 2013.

41 Ver, sentencias T-406 de 2012, SU-070 y 071 de 2013.

42 Ver, sentencia T-381 de 2017.

43 Ibídem.

44 Ver, sentencia T-092 de 2016.

45 Ver, Sentencia T-092 de 2016, T-148 de 2014, que reiteraron lo dispuesto en la sentencia SU-070 de 2013 y SU-071 de 2013.

46 Ver, sentencia T-092 de 2016.

47 Ver, Folio 3 del cuaderno No. 2.

48 Ver, sentencia T-092 de 2016.

49 A manera de ejemplo, (i) en la sentencia SU-070 de 2013 se declaró improcedente una demanda de tutela porque a juicio de la Sala Plena, no quedó clara la naturaleza de la relación laboral que existía entre la trabajadora y la fundación accionada (caso # 4); (ii) en la sentencia T-148 de 2014, mediante la cual se reitera la sentencia de unificación precitada, la Sala Segunda de Revisión se abstuvo de decretar, en dos de los casos acumulados (caso F, expediente T-4.064.120, y caso B, expediente T-4.102.645), las medidas de protección correspondientes a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, porque no había claridad de la naturaleza de la relación laboral, ni se demostró la configuración de los elementos del contrato realidad; y (iii) en la sentencia T-092 de 2016, se declaró improcedente la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante en estado embarazo, en razón a que, pese a las pruebas solicitadas en sede de revisión, no se demostró que bajo la figura del contrato de prestación de servicios, se hubiera ocultado una verdadera relación laboral, específicamente, no se comprobó que en la relación entre trabajadora y empleador, estuviera presente el elemento de la subordinación.

50 Ver, Folio 56.

51 Ver, Folio 39 del cuaderno No.2.

52 Ver, sentencias T-148 de 2014 y T-092 de 2016.