

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE QUETAME

ACCIÓN DE TUTELA PROMOVIDA POR LUZ ENITH SALDAÑA GALLEGO CONTRA NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.

Radicado No. 25594-40-89-001-**2021-00032-00**

Quetame, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Se pronuncia el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame sobre la acción de tutela instaurada por Luz Enith Saldaña Gallego a través de apoderado judicial contra Nexarte Servicios Temporales S.A.

ANTECEDENTES

1. La señora Luz Enith Saldaña Gallego a través de apoderada judicial interpone acción de tutela contra la sociedad Nexarte Servicios Temporales S.A., en procura de la protección de los derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, vida, igualdad, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y no discriminación.
2. En cuanto a los hechos, relata que el 29 de noviembre de 2019 suscribió contrato de trabajo por obra o labor determinada con la sociedad Nexarte Servicios Temporales S.A. para desempeñar el cargo de Cajera Auxiliar con funciones de conteo y manejo de dinero y demás inherentes al cargo en la estación del Peaje Naranjal ubicado en el Km 50+100.

Arguye que el 30 de septiembre de 2020 se realizó una prueba de embarazo arrojando resultado positivo, por lo que procedió en días siguientes a comunicar a su jefe inmediato, la Coordinadora del Peaje, Susan Jaramillo; quien le manifestó que comunicaría la novedad al área encargada. Que el 4 de noviembre le fue notificado su retiro del cargo, agradeciéndole por sus servicios e indicándole que su liquidación sería tramitada en los próximos días. No obstante, en días siguientes, Leonardo

Ayala Muñoz (QEPD) le llamó para comunicarle que fue reintegrada a su cargo.

Por otro lado, señala que el 12 de diciembre de 2020 le realizaron un examen médico de aptitud laboral, en el cual se anotó como recomendaciones evitar desplazamientos de largos trayectos (30 minutos), traslados en motos, camiones etc., turnos nocturno, jornadas laborales extensas, actividades que requieran alta demanda física, entre otros, recomendaciones que según su relato, fueron omitidas por su empleador.

Indica que el 5 de enero de 2021, asistió al servicio de urgencias donde fue valorada por ginecología por presentar dolor pélvico con amenaza de aborto por hematoma retro placentario, por lo que le enviaron reposo y el acatamiento de las recomendaciones dadas, considerando la opción de teletrabajo. Que continuó laborando, que la empresa no tuvo en cuenta las recomendaciones y que solo le asignaron turnos de 8 a.m. a 5 p.m., haciéndole firmar como un acto de mutuo acuerdo, cuando debían asignarle media jornada laboral o teletrabajo, por tratarse de un embarazo de alto riesgo y por la situación de pandemia; lo que la convierte en una persona vulnerable.

Relata que las complicaciones de salud fueron más recurrentes, que le comentó la situación a su supervisor pero éste le indicó que no tenía manera de reubicarla, que continuara como venía o sería despedida por abandono del cargo.

Señala que el 25 de febrero de 2021 presentó renuncia al cargo, dado que tuvo que escoger entre su trabajo o salvaguardar su vida y la de su bebé; dice que en esa comunicación expresó que por motivos de las complicaciones de su embarazo tomaba esa decisión, manifestando su agradecimiento a la empresa; renuncia que le fue aceptada sin ningún inconveniente. Que el 10 de marzo recibió la liquidación por parte de la empresa, por valor de \$467.688,67, suma que no corresponde al tiempo laborado.

Arguye que la empresa ha vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, vida, igualdad, no discriminación, estabilidad

Acción de Tutela
Promovida por: Luz Enith Saldaña Gallego
Contra: Nexarte Servicios Temporales S.A.
Radicado No. 25594-10-89-001-2021-00032-00

laboral reforzada porque al estar en estado de embarazo gozaba de una estabilidad, y aun así la despidieron y, posteriormente, la reintegraron al exigir una explicación, por lo que asegura que la discriminación existió, además porque la empresa hizo caso omiso a todas las recomendaciones del médico tratante, quien en enero de 2021 sugirió trabajo en casa pero la empresa no lo acató.

Sostiene que la renuncia presentada el 25 de febrero de 2021 puede interpretarse como voluntaria, pero si se analiza el asunto y las pruebas, la decisión tuvo lugar porque la misma empresa se encargó con sus actuaciones, en inducirla a renunciar, sin que tuviera otra opción porque debía salvaguardar su vida y la de su bebé ante los obstáculos puestos por la empresa para que continuara laborando con las garantías laborales y económicas. Que con esta situación también se han visto afectados su hijo menor de edad y su madre quien es desplazada y depende económicamente de ella, además porque por su condición de embarazo de alto riesgo, no la contratan en ningún lado.

Por último, señala que está próxima a dar a luz, que se encuentra en su casa, en reposo y desempleada sin poder gozar de los derechos fundamentales que merece.

3. Con todo, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a Nexarte Servicios Temporales S.A., representada legalmente por Yolanda Barreto Campos, el reintegro a su cargo o a otro de igual o mejores condiciones y, obedeciendo las directrices médicas, sin que en ningún momento se afecte la asignación salarial que venía devengando cuando se produjo la desvinculación laboral, asimismo, se ordene el pago de los salarios dejados de percibir mientras se produjo el despido, la correspondiente carga prestacional y el pago de las cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud y pensión por el mismo período; el pago de las sanciones establecidas en el artículo 239 del C.S.T., es decir, 60 días de salario, además de las indemnizaciones y prestaciones que hubiera lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.

Invoca como argumentos a sus pretensiones, la prohibición de despido, el permiso para despedir previstos en el Código Sustantivo del Trabajo y la procedibilidad de la acción de tutela.

4. Admitida la presente acción, se ordenó correr traslado a la entidad accionada Nexarte Servicios Temporales S.A., la que a través de la apoderada general dio respuesta en los siguientes términos:

Refiere que la empresa y la accionada celebraron un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, el 30 de noviembre de 2019, como trabajadora en misión de la empresa usuaria EPAGO de Colombia S.A., para desempeñar el cargo de Cajero Auxiliar, realizándose las respectivas afiliaciones y aportes al sistema de seguridad social y garantizando las prestaciones asistenciales y económicas.

En cuanto a su estado de embarazo indica que la trabajadora no le notificó a la empresa el presunto estado de embarazo, tal como ella misma afirma en la demanda, por lo cual, una vez finalizada la obra o labor para la cual fue contratada, el 4 de noviembre de 2020 se dio por terminado su contrato de trabajo; no obstante, una vez tuvieron conocimiento el estado de gestación de la accionante procedieron a anular la terminación notificada y dieron continuación a la relación laboral, respetando sus garantías laborales en virtud de su estado, sin necesidad de que mediara orden judicial al respecto.

Arguye que la accionante fue enviada como trabajadora en misión a la empresa usuaria EPAGO Colombia S.A., y por tanto cualquier solicitud de cambio de su lugar de trabajo fue tramitado directamente con el empresa usuaria, la que por disposición legal asumió la subordinación de la trabajadora en misión y tenía la facultad de autorizar o no el cambio de puesto, resaltando que lo hizo en procura de contribuir al desarrollo normal del período de gestación de la actora.

Relata que efectivamente en el mes de diciembre de 2020 le fue practicado a la trabajadora un examen ocupacional en el cual se emitieron una serie de recomendaciones atendiendo al concepto médico dado por su médico tratante, no obstante en el seguimiento realizado por la empresa, en el mes de enero le fue programada una nueva valoración ocupacional, en la cual se extendieron unas indicaciones de cuidado laboral y extralaboral propias de su estado de gestación. Sostiene la pasiva que, desde el proceso de medicina preventiva de la empresa, se

adelantaron valoraciones ocupacionales en aras de confirmar la aptitud de la actora, señalando, además que la última incapacidad médica reportada data del 29 de diciembre de 2020 por un período de 7 días, con fecha de finalización el 4 de enero de 2021.

Hace ver que durante la asistencia al servicio de urgencias por parte de la accionante el 5 de enero de 2021, el galeno no le formuló incapacidad médica, de manera que sí podía laborar. Que si bien la implementación del teletrabajo anotado como recomendación por el médico tratante, se trata de una consideración más no una obligación que tuviera que cumplir la compañía, y en todo caso, para que ésta modalidad pueda otorgarse se requiere del cumplimiento de ciertos requisitos, como que la actividad que desarrolle el trabajador se susceptible de ser ejecutada por fuera de su sitio de trabajo, circunstancia que no ocurría en el caso de la señora Saldaña Gallego.

Advierte que la empresa implementó todos los protocolos de bioseguridad para evitar el contagio del Covid-19, de manera que no puede alegar la accionante que Nexarte la exponía a riesgo de contagio. De otra parte, explica que la señora Saldaña Gallego fue contratada para laborar en jornada completa y, reducir su jornada de trabajo implicaba una reducción en sus ingresos y en todo caso, la modificación de esta condición contractual debía ser pactada de mutuo acuerdo.

Anota que, la accionante de manera libre y voluntaria decidió renunciar de manera irrevocable al cargo que desempeñaba, configurándose de esta manera la terminación del contrato de trabajo, documento del cual se extrae que la decisión la adoptó porque quiso atender sus temas de salud, y a renglón seguido, agradeció por la oportunidad brindada y el buen trato recibido por la empresa. En línea con lo anterior, alude que la renuncia es una causal legal de terminación del contrato que opera con independencia de que la compañía haya aceptado la misma, sin que sea factible obligarla a que continúe laborando.

Sostiene que una vez configurada la terminación del contrato, la empresa realizó todas las gestiones y trámites pertinentes para efectuar la liquidación final de prestaciones sociales, la cual dice haber efectuado de manera correcta, pues en vigencia de la relación laboral le fueron pagando

las prestaciones causadas, consignadas las cesantías en el fondo, el pago de la prima de servicios y los intereses a las cesantías.

Resume que Nexarte S.A. respetó los derechos laborales de la extrabajadora, que la comunicación de la terminación del contrato de trabajo el 4 de noviembre de 2020 obedeció a la culminación de la obra o labor contratada y una vez, advertidos de su estado de gestación, procedieron de manera inmediata a reintegrarla sin solución de continuidad, sin necesidad de que mediara orden judicial y, de otra parte, la terminación del contrato de trabajo el 25 de febrero de 2021 obedeció a la renuncia irrevocable que presentó la extrabajadora, de manera que se trató de su propia voluntad, queriendo priorizar la salud de su embarazo y renunciado con ello a las garantías de estabilidad laboral de las cuales pudiera ser beneficiaria.

Insiste que, con lo expuesto en la carta de renuncia es claro que dio prioridad a su embarazo, decisión que adoptó de manera libre y voluntaria, en la cual nada tuvo que ver la empresa. Que sorprende que, luego de transcurridos 3 meses, afirme que no se le respetaron sus derechos y que fue eso lo que motivó su renuncia cuando en la carta no hace mención alguna a esas inconformidades, por el contrario, solo expresa agradecimiento con la empresa.

Con todo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la acción de tutela pues no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante toda vez que la terminación del contrato tuvo lugar con ocasión a la renuncia que esta presentó de manera irrevocable, libre y voluntaria el 25 de febrero de 2021. Invoca como razones de su defensa, la inexistencia de violación de derechos fundamentales, la protección a la maternidad y la falta de inmediatez en la interposición de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

Es preciso resaltar que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, es un mecanismo residual de carácter excepcional, subsidiario, preferente y sumario, que le permite a todas las personas sin mayores requisitos de orden formal, obtener la protección inmediata de los

Acción de Tutela
Promovida por: Luz Enith Saldaña Gallego
Contra: Nexarte Servicios Temporales S.A.
Radicado No. 25594-10-89-001-2021-00032-00

derechos constitucionales fundamentales, si de acuerdo con las circunstancias del caso concreto y a falta de otro medio legal, consideran que les ha sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, pero sólo en los casos expresamente previstos por el legislador.

Uno de los requisitos esenciales del mecanismo excepcional de la tutela es la subsidiaridad y por consiguiente únicamente procede acudir a este amparo si el particular presuntamente afectado por la amenaza o la vulneración de algún derecho fundamental no dispone de otro medio de defensa constitucional o legal, excepto que se solicite como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable. En este sentido, debe el actor acreditar en primer momento cuáles acciones u omisiones del accionado constituyen violación de derechos fundamentales, al igual que debe presentarse claro y palmario el daño o amenaza irremediable que se pretende evitar.

En el caso sub examine, la señora Luz Enith Saldaña Gallego solicita se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, vida, igualdad, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y no discriminación por cuanto considera que los mismos fueron vulnerados por la entidad accionada al inducirla a renunciar por no acatar las recomendaciones médicas en razón de su embarazo, lo que conllevó a que salvaguardara la vida de su hijo, adoptando la decisión de renunciar; en ese orden, reclama el reintegro a su cargo o a uno de igual o mejores condiciones y, el correspondiente pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social dejados de percibir desde el momento del despido, del mismo modo, las sanciones establecidas en el artículo 239 del C.S.T., y demás indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar. De otra parte, alega el perjuicio y discriminación al que se vio expuesta cuando fue despedida en noviembre de 2020 estando embarazada, sin que mediara permiso del Inspector del Trabajo, siendo posteriormente reintegrada.

Por su parte Nexarte Servicios Temporales S.A. se opone a las pretensiones de la acción, aduce que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, que el contrato de trabajo finalizó con ocasión de la renuncia libre, voluntaria y sin vicios del consentimiento que presentó por escrito la extrabajadora, en la cual manifestaba que por motivos de salud que se han venido presentando durante su embarazo dejaba el cargo, expresando su grato agradecimiento por la oportunidad brindada y el buen trato recibido por parte

*Acción de Tutela
Promovida por: Luz Enith Saldaña Gallego
Contra: Nexarte Servicios Temporales S.A.
Radicado No. 25594-40-89-001-2021-00032-00*

de los coordinadores y de la empresa, quedando dispuesta y disponible si se llegare a presentar otra oportunidad con la empresa. Advierte que liquidó correctamente las prestaciones sociales y demás derechos laborales causados a favor de la extrabajadora. Y sostiene que la terminación del contrato por obra o labor contratada el 4 de noviembre de 2020 se presentó porque no había notificado a la empresa de su estado de embarazo, no obstante, una vez informados, procedieron a reintegrarla dando continuidad a la relación laboral y sin que mediara orden judicial. Por último, sostiene que no se cumple el requisito de inmediatez en la interposición de la acción de tutela.

Sea lo primero indicar que la norma constitucional prevé que la acción de tutela procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, a su vez, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, se fijan los requisitos de procedencia de la acción de tutela, entendiendo que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

El primero de los requisitos, relacionado con la legitimación en la causa, se cumple por activa dado que la presente acción es formulada por la accionante presuntamente afecta en sus derechos fundamentales, a través de apoderado judicial quien es abogado titulado y está plenamente facultada para interponer la acción en nombre de aquella conforme al memorial poder visible a folio 6 del plenario. Y en la relación con la legitimación por pasiva, la empresa Nexarte Servicios Temporales S.A., se encuentra legitimada en virtud de la relación laboral existente con la señora Luz Enith Saldaña Gallego, que se acredita con el contrato individual de trabajo por la realización de la obra o labor determinada aportado por la accionante y otros elementos de juicio como presentación de incapacidades médicas, liquidación de prestaciones sociales, resumen de pagos y descuentos, certificados de aportes y demás allegadas al plenario.

En cuanto a la inmediatez, esta exige que la acción de tutela sea promovida en un tiempo breve, contado a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, pues el propósito de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, siendo entonces inherente a la naturaleza de dicha acción, brindar una protección actual y efectiva, con lo cual se pretende evitar que este mecanismo constitucional sea empleado como una herramienta

Acción de Tutela
Promovida por: Luz Enith Saldaña Gallego
Contra: Nexarte Servicios Temporales S.A.
Radicado No. 25594-40-89-001-2021-00032-00

que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica al permitir que se pueda promover en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado a partir del momento en que se causó la amenaza o violación de los derechos fundamentales. Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que no existe término expreso de caducidad para la acción de tutela, también ha precisado que la inmediatez en su interposición sí constituye un requisito de procedibilidad, pues ésta debe ser intentada dentro de un plazo razonable y oportuno, lo cual es coherente con el fin de aquella y la urgencia manifiesta de proteger el derecho fundamental amenazado o conculcado. Sobre el particular, se encuentra que la accionante formuló la tutela en un término razonable, esto es, 3 meses después de ocurrir el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos invocados, en efecto, surge de los elementos de juicio allegados al proceso, que la acción de tutela fue presentada el 31 de mayo de 2021, luego de haber sido presuntamente conducida a terminar unilateralmente su contrato de trabajo el 25 de febrero del mismo año.

Por último, sobre la subsidiariedad, el artículo 86 de la Constitución Política reconoce en la acción de tutela un carácter residual, al afirmar que aquella procede para proteger los derechos fundamentales, solo cuando *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Sin embargo, el referido artículo, en consonancia con el Decreto 2591 de 1991, fijan dos excepciones a dicha regla, en el sentido de que (i) la acción de tutela será procedente así existan otros medios de defensa judicial, siempre que los mismos sean ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales invocados; caso en el cual la decisión del juez de tutela tiene un carácter definitivo y, por otro lado, (ii) la acción de tutela es procedente aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, si la misma se utiliza *“como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*; caso en el que la decisión de amparo constitucional se mantiene vigente transitoriamente durante el término que utilice la autoridad judicial competente para decidir de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado. De igual manera, fija el Alto Tribunal Constitucional, como criterios orientadores al momento de definir si se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, deben tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes: *“(…) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo”*.

*Acción de Tutela
Promovida por: Luz Enith Saldaña Gallego
Contra: Nexarte Servicios Temporales S.A.
Radicado No. 25594-40-89-001-2021-00032-00*

Aunado a lo anterior, es preciso indicar que también la Corte Constitucional ha establecido como regla general, la improcedencia de la acción de tutela, como mecanismo principal para solicitar un reintegro laboral, independientemente de la causa que causó la ruptura del vínculo. Por el contrario, ha señalado que es la jurisdicción ordinaria laboral, o contencioso administrativa, el camino natural para determinar los derechos laborales, entre ellos el reintegro (Sentencia T-199/15).

Sin embargo, la Corte también ha precisado que, respecto de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, como lo son los menores de edad, mujeres en estado de embarazo o trabajadores discapacitados, se activa la protección constitucional denominada estabilidad laboral reforzada, por lo que la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, cuando como consecuencia de la dicha debilidad manifiesta sean discriminadas¹.

Dicho lo anterior, se considera procedente la acción de tutela dado que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, dado su condición de debilidad manifiesta por su estado de embarazo, hecho que se encuentra acreditado con la historia clínica allegada al plenario y el reporte de la ecografía obstétrica, de fecha 18 de noviembre de 2020 del cual se concluye embarazo intrauterino con embrión vivo de 11 semanas (folio 12 vto.), adicionalmente, se encuentra incluida en la base de datos del registro único de población desplazada por la violencia, como lo certificara la Personería Municipal de Guayabetal, el 11 de enero de 2012 (folio 33); lo anterior, son factores determinantes para el análisis de subsidiariedad, pues evidencian que la actora se encuentra en una condición especial de vulnerabilidad que debe ser reconocida por el juez de tutela, además, porque se encuentra desempleada, tal como lo afirma en el escrito introductorio, lo cual afecta notablemente su mínimo vital, de manera que resulta procedente la intervención del juez constitucional en el presente asunto de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, atendiendo además, las situaciones particulares en las que se encuentra.

Ahora bien, establecida la procedencia de la acción de tutela, se arrancará por determinar si se presenta la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados para lo cual se hace necesario examinar si la renuncia presentada por la extrabajadora debe apreciarse como un despido indirecto

¹ Sentencias T-594 de 2012 y T-661 de 2006.

Acción de Tutela
Promovida por: Luz Enith Saldaña Gallego
Contra: Nexarte Servicios Temporales S.A.
Radicado No. 25594-40-89-001-2021-00032-00

susceptible de reintegro en aras de proteger el fuero de maternidad como la estabilidad laboral de la trabajadora embarazada o en estado de lactancia y, de la protección de los derechos del que está por nacer y, con ello, el consecuente pago de salarios y acreencias laborales a que haya lugar.

Cabe destacar que la Corte Constitucional en la sentencia ya citada T-438 de 2020, al referirse al fuero de maternidad cuando el vínculo laboral culmina en el caso de una renuncia, indicó: *“Cuando el contrato de trabajo termina en el contexto de una renuncia y se presenta una acción de tutela sobre la protección del fuero de maternidad, el juez constitucional puede identificar alguno de los siguientes dos escenarios: (i) que la accionante no haya debatido o cuestionado la voluntariedad o veracidad de la renuncia, ya sea de forma directa o indirecta, según lo que se afirme en todas las intervenciones que la actora presente durante el trámite de tutela. (ii) que, por el contrario, la accionante, de alguna manera y en algún momento durante el proceso de tutela, sí haya debatido o cuestionado la voluntariedad o veracidad de la renuncia.*

Así las cosas, frente al primer escenario, en la Sentencia T-715 de 2013 se recordó que el fuero de maternidad aplica solo para casos en los cuales el empleador despide a su trabajadora. Por tanto, el hecho de que un accionante no cuestione o niegue el acto de la renuncia permite ratificar que no se trató de un caso de despido. Esto indica que ante una renuncia voluntaria, libre, espontánea y unilateral no cuestionada no aplica la estabilidad laboral reforzada por maternidad, debido a que esta protección es para los casos de despido. En efecto, el acto de la renuncia voluntaria por sí mismo no implica una afectación de los derechos de la mujer en estado de embarazo, pues puede tener, entre otras cosas, el propósito de mejorar las condiciones de quien renuncia, tal y como se indicó en la Sentencia T-990 de 2010, o, en todo caso, ser la manifestación unilateral de la trabajadora de no querer seguir prestando un servicio para el cual fue contratada, ante lo cual, como es lógico, no puede ser obligada a laborar.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha considerado que en los casos en que no se discute ni se cuestiona el hecho de la renuncia, o que esta ha sido expresamente reconocida por la parte accionante, se debe entender que “surte todos sus efectos independientemente de su estado materno, en el entendido que las disposiciones en comento no consagran prohibición alguna para la empleada, sino que establecen, para el empleador, la imposibilidad de despedirla.”

En el segundo escenario, relativo a que la accionante cuestiona la renuncia, en la Sentencia SU-070 de 2013 se afirmó que hay casos en los que el juez de tutela podría inferir que no existió voluntad de renunciar y, por ende, sería pertinente ordenar el reintegro, y el pago de lo dejado de percibir. En dicha oportunidad, la situación consistió en que la actora alegó que la renuncia aportada había sido elaborada por la empresa, pues le había hecho firmar una hoja en blanco. La Sala Plena consideró que “atendiendo a que la accionante se encontraba en estado de gravidez y que en el

*Acción de Tutela
Promovida por: Luz Enith Saldaña Gallego
Contra: Nexarte Servicios Temporales S.A.
Radicado No. 25594-40-89-001-2021-00032-00*

escrito de tutela, además de manifestar bajo la gravedad del juramento que nunca había presentado una carta de renuncia, reclamó los derechos laborales derivados del embarazo, se puede inferir que no existía ninguna voluntad de retiro. Adicionalmente, el empleador no aportó elementos probatorios que permitan inferir que hubo tal renuncia voluntaria”.

En línea con lo expuesto, obra en el plenario, el documento referenciado como Renuncia Irrevocable suscrito por la señora Luz Enith Saldaña Gallego de fecha 25 de febrero de 2021, dirigido a Nexarte y Epago Brinks, en los siguientes términos:

“Yo LUZ ENITH SALDAÑA GALLEGO, identificada con C.C. No. 1.072.394.664 de Guayabetal, renuncio al cargo de CAJERA AUXILIAR EN EL PEAJE DE PIPIRAL por motivos de salud que se han venido presentando durante mi embarazo, a su vez quedo gratamente agradecida por la oportunidad brindada y el buen trato hacia mí, por parte de los coordinadores y de la empresa, quedo dispuesta y disponible si se llegara a presentar nuevamente otra oportunidad con esta empresa, por tal razón trabajo hasta el día 25 DE FEBRERO 2021, y a la fecha dejé todas mis labores en orden. A su vez solicitarles de antemano certificación laboral de la empresa hacia mí. Agradezco, la oportunidad brindada y el buen trato de la empresa hacia mí”.

Como otras pruebas relacionadas durante la actuación procesal se recogieron las siguientes:

- Incapacidad médica por 10 días, desde el 18 de noviembre hasta el 27 de noviembre de 2020, anotándose como indicación médica “reposo, no actividad física, no relaciones sexuales, no montar en moto” (11, 11vto., y 12)
- Incapacidad médica por 2 días, desde el 28 al 29 de noviembre de 2020 (folio 13)
- Solicitud de consulta por medicina general, de fecha 28 de noviembre de 2020, de estado rutina, cita prioritaria por médico laboral de su empresa para determinar posible reubicación (folio 13 vto.)
- Certificado médico de aptitud laboral de fecha 12 de diciembre de 2020, en el cual se anota como concepto de examen Pos Incapacidad: “reubicación temporal” y se señala como observaciones al concepto: “se recomienda evitar desplazamientos largos trayectos (>30 minutos), el medio de transporte debe ser cómodo, evitar traslados en motos, camiones, etc., evitar turnos nocturnos se recomienda evitar jornadas laborales extensas, se sugiere trabajar medio tiempo, evitar actividades que requiera alta demanda física o que generen niveles de estrés altos,

- evitar tiempos prolongados de pie o sentada, se debe permitir cambios de postura a libre demanda, garantizar la asistencia a citas médicas. Recomendaciones dadas hasta valoración por gineco-obstetricia, para definir manejo y nos de nuevos recomendaciones". (folios 18 a 22)
- Constancia de supervisión de embarazo de alto riesgo de fecha 5 de enero de 2021 en el cual se anota que la paciente requiere reposo y considerar la opción de teletrabajo (folio 22 vto.)
 - Liquidación final de prestaciones sociales (folio 26)
 - Resumen de pagos y descuentos acumulados por empleado (folio 27 a 32 vto.)
 - Certificación médico de aptitud laboral de fecha 7 de enero de 2021, en el cual se anota como concepto de examen Pos Incapacidad: "con restricciones y recomendaciones en su labor" y se señala como restricciones médicas: "MD alternar postura bípeda y sedente. Debe realizar pausas activas laborales cada hora de 10 minutos de duración, evitar laborar horas nocturnas y horario extra laboral, evitar marcha por superficies inclinada e irregulares, evitar desplazamientos por largos trayectos, debe usar un medio de transporte cómodo, evitar traslados en moto, camiones etc., evitar actividades que requieran alta demanda física o que generen niveles de estrés altos, evitar levantamiento de cargas, no abandonar tratamiento y controles médicos, restricciones que se emiten por un período de 3 meses y se extienden al campo extra laboral" (folio 51)

Apreciadas las pruebas en su conjunto y atendiendo el criterio del Alto Tribunal Constitucional, se advierte que la renuncia presentada por la accionante se trató de una decisión libre y voluntaria de la cual no se infiere que haya sido fruto de coacción por parte de la empresa que haya afectado el consentimiento de la misma, por el contrario, de una lectura de esta se denota que su redacción es espontánea, en la cual arguye que por motivos de salud que se han venido presentando durante su embarazo renuncia al cargo de cajera auxiliar en el peaje Pipiral a partir del 25 de febrero de 2021, asimismo, hace ver el sentimiento de gratitud por la oportunidad brindada y exalta el buen comportamiento y trato por parte de los coordinadores y de la empresa, sin que en momento alguno haya siquiera dejado entrever que los motivos invocados se tratara de la falta de atención a las recomendaciones médicas durante el período gestación, que la obligaron a adoptar dicha determinación en procura de salvaguardar su vida y la de su hijo por nacer, tal como lo afirma en los hechos

Acción de Tutela
Promovida por: Luz Enith Saldaña Gallego
Contra: Nexarte Servicios Temporales S.A.
Radicado No. 25594-40-89-001-2021-00032-00

de la acción de tutela, en ese sentido, precisa indicar que la legislación laboral prevé que, *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*. Y en ese orden, las razones invocadas distan de las que ahora pretende hacer ver, intentando desvirtuar los motivos que dieron origen a su renuncia.

De otro lado, no desconoce que la única precaución que tuvo la empresa respecto de las recomendaciones dadas por los médicos, fue asignarle turnos de 8 a.m. a 5 p.m., es decir, que admite que efectivamente, la empresa tuvo en cuenta por lo menos una de las sugerencias, ahora bien, es preciso indicar que, las recomendaciones médicas anotadas en el certificado médico de aptitud laboral de 12 de diciembre de 2020 no fueron con carácter definitivo, ya que se dejó anotado que las mismas se mantenían hasta el siguiente control médico, el cual, según el material probatorio allegado a los autos, se realizó el 7 de enero de 2021, en el cual se adoptaron como recomendaciones para ser tenidas en cuenta por el empleador por un lapso de 3 meses, la no imposición de jornada laboral nocturna y horarios extra labores u horas extras; recomendaciones que fueron las que se encontraban vigentes para la fecha en que la trabajadora decidió renunciar al cargo.

Vistas así las cosas, para esta operadora es claro que de las pruebas allegas por las partes, no se evidencia que la renuncia presentada por la trabajadora se trate de un despido indirecto, atribuible al empleador por el no acatamiento de las indicaciones médicas, por el contrario se insiste, en ningún momento la accionante debatió la originalidad, autenticidad y voluntariedad de su contenido, sólo se limitó a expresar que las actuaciones de la empresa conllevaron a que provocaran su renuncia, antes bien, la misma resulta espontánea y libre por parte de la trabajadora embarazada, la cual surte todos los efectos por cuanto las normas previstas en el Código Sustantivo del Trabajo (Arts. 235A y ss) que consagran el fuero especial de maternidad solo hacen referencia a la imposibilidad de despedir a la trabajadora durante el embarazo o durante los tres meses posteriores al parto y no, cuando es ésta quien voluntariamente presenta renuncia.

La anterior postura, también tiene fundamento en pronunciamiento de la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Radicación N° 64962, de 2 de julio de 2019, la que en un caso de similares características, indicó:

“(…) De modo que no se equivocó el Tribunal al derivar de los hechos y las pruebas que la demandante fue quien voluntariamente decidió terminar el vínculo laboral, pues la renuncia presentada por ella además que surtió sus efectos, no estuvo viciada, aspecto que ni siquiera fue mencionado.

Es preciso señalar en este punto que, si bien los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo establecen una protección especial a la maternidad, consistente en la prohibición de despedir a la trabajadora por motivo de su estado de gestación o en la lactancia, sin el trámite previo de permiso para ello, cuando es ella, quien en forma libre y voluntaria resuelve finiquitar su contrato de trabajo y presenta renuncia al mismo, tal dimisión produce todos sus efectos, sin necesidad de esperar la aquiescencia de su empleador, para entender que el acto ha sido perfeccionado jurídicamente. Al respecto, la Corte se pronunció en la sentencia CSJSL, 31 may. 1960, G.J.XCH, n.º 2221-2224, pág. 1119-1126, en los siguientes términos:

Considera esta sala que para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro del trabajador, ocasione a éste.

Como no hay prueba en este caso de una coacción así fuere sutil, para que presentara la renuncia pues ni siquiera lo alega la actora, quien por el contrario reconoce su propio acto, resulta claro que si tomo tal decisión en forma libre, espontánea y voluntaria, surtió todos sus efectos independientemente de su estado materno, en el entendido que la disposiciones en comento no consagran prohibición alguna para la empleada, sino que establecen, para el empleador, la imposibilidad de despedirla durante el embarazo o 3 meses posteriores al parto.

No existe entonces la indebida apreciación que se le endilga al fallador, respecto de la carta de renuncia”.

En resumen, la accionante no logró acreditar el despido indirecto a través de la carta de renuncia presentada como tampoco la intención de retractación de su voluntad, lo que implica denegar el reintegro pretendido por la ausencia del despido, presupuesto indispensable para acceder a tal pedimento y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Acción de Tutela
Promovida por: Luz Enith Saldaña Gallego
Contra: Nexarte Servicios Temporales S.A.
Radicado No. 25394-10-89-001-2021-00032-00

Respecto a la pretensiones relacionada con el pago de las sanciones establecidas en el artículo 239 del C.S.T. además de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, con ocasión del despido ocurrido el 4 de noviembre de 2020, precisa indicar que resultó insuficiente el material probatorio para acreditar que la empresa tuvo conocimiento del estado de gestación de la trabajadora en el momento de dar por finalizado el contrato de trabajo, pues ésta misma reconoce en el hecho segundo de la demanda que días después de constatar el resultado positivo de la prueba de embarazo, le comunicó a su jefe inmediato quien, supuestamente comunicaría la novedad al área encargada, no obstante, no obra constancia de su dicho aunado al hecho de la manifestación del empleador de desconocer su embarazo, pero una vez conocedor del hecho, procedió a reintegrar a la trabajadora, sin que se anuncie cuánto tiempo estuvo cesante, en todo caso, el acto inmediato del reintegro sin solución de continuidad y sin que mediara orden judicial implica que el despido no causó efecto alguno, por tanto, no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización aludida, como tampoco a las innominadas las demás indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar, en virtud de que esta operadora judicial carece para el caso en concreto, de facultades extra y ultra petita que permita debatir a qué emolumentos se refiere y si es o no acreedora de los mismos.

De esta manera, se advierte que no se constata el perjuicio ocasionado con el despido de la trabajadora como tampoco la discriminación de la cual asegura fue objeto, pues se itera, no existe prueba que la accionada conociera de su estado de embarazo y en todo caso, la situación constituye un hecho superado con el inmediato reintegro al conocer la condición de estabilidad laboral reforzada de la cual gozaba, garantizando así el fuero de maternidad y la garantía de afiliación y cobertura al sistema de seguridad social en salud para la debida atención y el reconocimiento de las prestaciones que el sistema le otorga, como la licencia de maternidad.

Por último, la accionante en el hecho 10º de la demanda asegura que recibió el 10 de marzo de 2021 la liquidación final de prestaciones sociales por parte de Nexarte Servicios Temporales S.A., por valor de \$467.688,67, suma de la cual asegura no corresponde al tiempo laborado, sin que por otro lado, indicara en qué radica su inconformidad, lo que hace imposible para la suscrita proceder a efectuar una reliquidación de los emolumentos, si se desconoce qué conceptos se dejaron de pagar, y en todo caso, la acción de tutela procede únicamente de

*Acción de Tutela
Promovida por: Luz Enith Saldaña Gallego
Contra: Nexarte Servicios Temporales S.A.
Radicado No. 25594-40-89-001-2021-00032-00*

manera excepcional para el reconocimiento y pago de acreencias laborales, siempre que se compruebe por parte del juez de tutela que la ausencia del pago de la prestación amenaza o vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna y/o la seguridad social del afectado, de lo contrario, el mecanismo procedente para reclamar las prestaciones solicitadas será la justicia laboral ordinaria.

En concordancia con lo expuesto, se impone la obligación de negar la protección de los derechos fundamentales invocados por la falta de demostración argumentativa y probatoria que permitiera acreditar lo dicho en el escrito introductorio.

Visto lo anterior, quedan estudiados todos y cada uno de los puntos objeto de esta acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

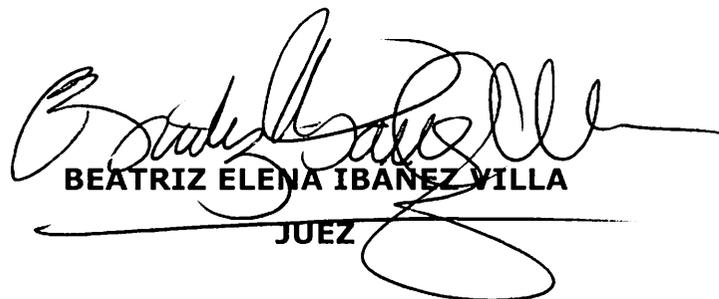
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante Luz Enith Saldaña Gallego con ocasión de la acción de tutela interpuesta por ésta a través de apoderado judicial, contra Nexarte Servicios Temporales S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más eficaz.

TERCERO: Dentro de los tres (3) días siguientes a su ejecutoria, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BEATRIZ ELENA IBÁÑEZ VILLA
JUEZ