



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**

Transformado transitoriamente en  
Juzgado 66 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-41-89-066-2020-00573-00.  
Accionante: Johanna Nieto Gamba.  
Accionada: Expocristales S.A.S.  
Trámite: Acción de tutela.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela que Johanna Nieto Gamba interpuso a través de apoderada contra su empleador Expocristales S.A.S., trámite en el que se vinculó a Salud Total EPS, ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y al Ministerio del Trabajo.

## **I. Antecedentes**

### a. La pretensión.

Deprecó la accionante la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social, a la vida, a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, los cuales considera vulnerados por la compañía convocada, al disponer la suspensión de su contrato laboral a partir del pasado 1º de agosto, bajo los argumentos de fuerza mayor y suspensión de las actividades de la empresa, conforme a lo expuesto por los numerales 1º y 3º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, derivados de la emergencia generada por el Coronavirus en todo el territorio nacional.

Pretende, en consecuencia, que se amparen las garantías superiores descritas y se ordene a la accionada cancelarle el salario y demás prestaciones sociales que dejó de percibir desde la

suspensión del pacto y hasta su reintegro, además de conminarla a que se abstenga de despedirla sin la debida autorización del Ministerio de Trabajo y evite hostigarla laboralmente.

b. Hechos que anteceden la acción de tutela.

La señora Johanna Nieto Gamba trabaja hace más 10 años para Expocristales S.A.S., en el cargo de operaria con una asignación salarial de \$1.162.854 pesos.

El 6 de mayo de 2019 la trabajadora sufrió un accidente laboral, siendo diagnóstica por su médico tratante con “CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA DERECHA. OTROS TRANSTORNOS ESPECIFICOS DE LA SINOVIA Y DEL TENDON. LUXACIÓN DE DEDOS DE LA MANO DERECHA, ESGUINCES Y TORCEDURAS DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA MUÑECA DE LA MANO DERECHA” (Fol. 50 del expediente digital de tutela).

La accionante fue atendida por cuenta de su ARL, se le realizaron exámenes diagnósticos, su mano derecha fue inmovilizada y para su recuperación se le ordenó terapia física de mano y ocupacional. Desde el suceso viene siendo incapacitada de manera regular no solo como consecuencia del accidente sufrido sino también por otros malestares generales.

El 28 de julio de 2020 la gerente de Expocristales S.A.S., citó a la trabajadora y aquí tutelante a descargos aduciendo como motivos: “ausencia a sus compromisos (...) falta de respuesta frente a varias llamadas que le he realizado, a los diferentes mensajes que le he dejado inclusive con su esposo de manera teefónica y vía whats app” (sic). (Fol. 30 expediente digital de tutela).

En respuesta, la accionante a través de comunicado de la misma fecha, expuso en detalle a su empleadora los motivos de su inasistencia a las instalaciones de la compañía y el por qué no atendió sus llamados, sin embargo, fue enterada de la decisión de la empresa de suspender su contrato laboral a partir del 1º de agosto de 2020 y hasta completarse 120 días.

Para la promotora del amparo la decisión adoptada por su empleadora ignoró el hecho de que se encontraba incapacitada y le asiste el derecho de gozar de estabilidad laboral reforzada, aunado a que fue a la única trabajadora a la que se le suspendió el contrato de trabajo.

Sumó que la diligencia de descargos a la que fue sometida solo tuvo por objeto hostigarla y encontrar la manera de prescindir de sus servicios, a sabiendas de la imposibilidad de despedirla debido al accidente laboral que sufrió.

Añadió que debido a la emergencia generada por el Covid-19 existe prohibición legal de dar por terminados contratos de trabajo a personas incapacitadas, enfermas, disminuidas físicas y en estado de debilidad manifiesta, sin que medie autorización del inspector de trabajo, como es su caso.

Adicionalmente, adujo que la conducta de la convocada vulnera su mínimo vital, su salud y recuperación, pues deriva su sustento únicamente del salario que devengaba.

c. Trámite procesal

i. Mediante auto de fecha 13 de agosto de 2020, se admitió la acción de tutela y se dispuso la notificación de la accionada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. Así mismo, se consideró pertinente vincular al trámite a otras entidades a efectos de que se pronunciaran frente al caso (Folios 110 y 111 del expediente digital de tutela).

ii. Expocristales S.A.S., a través de su gerente y representante legal se opuso a la mayor parte de los hechos de la acción de amparo al igual que a las pretensiones de la misma, señalando que luego de que la trabajadora fue tratada por el accidente laboral que sufrió, ésta debía incorporarse a las labores de la empresa, para lo cual entabló comunicación constante con la ARL a efectos de conocer de primera mano sobre el estado de rehabilitación de la

trabajadora, el tratamiento de que fue objeto, las restricciones que le otorgaron para el desempeño de sus labores y para tener claridad acerca de la reubicación de la empleada de acuerdo a las recomendaciones médicas.

Negó rotundamente haber obligado a la trabajadora a ejecutar tareas que comprometieran su rehabilitación y puntualizó en que acogió todos los lineamientos trazados por la ARL, a tal punto que reubicó a la empleada con el fin de que desarrollara tareas que le permitieran cumplir con las observaciones médicas. Explicó que debido a la propagación del Covid-19 la empresa debió cerrar sus puertas en marzo del año que avanza y retomó labores hasta el pasado 5 de mayo, una vez recibió autorización de la Alcaldía de Bogotá luego de haber implementado protocolos de bioseguridad.

No obstante, como la compañía se encuentra ubicada en la Localidad de Puente Aranda debió acogerse a la cuarentena obligatoria decretada por el Gobierno Distrital entre el 23 de julio al 6 de agosto del año que transcurre, pero aclaró que si bien en este periodo se restringió la movilidad de las personas, de ninguna manera puede entenderse que se suspendieron o modificaron los contratos de trabajo de sus empleados, por lo que la empresa asignó tareas desde casa a todos los colaboradores y mantuvo constante comunicación telefónica y por whatsapp con estos, excepto con la aquí tutelante, quien en muy pocas oportunidades se conectó al chat empresarial, no contestaba el mismo, no asistió a cursos virtuales y tampoco atendía el teléfono, y por estas razones fue citada a descargos de manera virtual.

Finalmente, aclaró, que la suspensión del contrato de trabajo de la accionante fue producto de la difícil situación que atraviesa la compañía a causa de las medidas de confinamiento ordenadas por el Gobierno por el Coronavirus, las cuales generaron el cierre de la empresa desde el mes de marzo del presente año, y pese a que se retomaron labores en el mes de mayo, los horarios de apertura debieron modificarse y finalmente en el mes de julio nuevamente debieron cerrar puertas como consecuencia de la cuarentena

sectorizada. Además, en febrero del año en curso la empresa fue víctima de un robo que la obligó invertir recursos para reponer equipos, alarmas y herramientas. A la fecha escasean los recursos, debieron adquirir créditos para el pago de la nómina, prescindir de empleados definitivamente, enviar a otros a licencias no remuneradas y conservar solo 5 trabajadores, todo ello con el propósito de mantener a flote la compañía (Folios 253 al 267 del expediente digital de tutela).

ii. Por su parte, Positiva Compañía de Seguros S.A., señaló que la accionante reporta un evento de fecha 6 de mayo del 2019, el cual fue calificado como de origen laboral y cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral de 32.23% la cual se encuentra en controversia ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Puntualizó en que la afiliada ha recibido todo el tratamiento integral que ha requerido para el manejo del diagnóstico calificado como de origen laboral. Frente a las pretensiones de la tutela, señaló que le corresponde al empleador emitir un pronunciamiento al respecto (Folios 202 y 203 del expediente digital de tutela).

iii. Salud Total EPS informó que la señora Nieto Gamba se encuentra activa como cotizante en la entidad como dependiente de la empresa Expocristales S.A.S., desde 02 de febrero de 2009 a la fecha, según de evidencia en su sistema, y no se pronunció frente a la controversia de la acción, por considerar que no existe ninguna vulneración que le sea atribuible respecto de los derechos fundamentales de la actora (Folios 220 al 222 del expediente digital de tutela).

iii. Tanto Colpensiones como el Ministerio de Trabajo solicitaron la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que no tiene injerencia en la vulneración de los derechos fundamentales invocada por la accionante.

## **II. Consideraciones**

El artículo 86 de la Carta Política ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, cuya finalidad se encamina a lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones específicamente previstas en el decreto que la reglamentó.

El inciso 4º del mencionado artículo consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que *“esta acción sólo 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”*.

En torno al tema, la Corte Constitucional en la Sentencia T-1008 de 2012 indicó que la acción de tutela *“...por regla general, procede de manera subsidiaria, es decir, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa. De allí, que la tutela no constituya un medio alternativo, ni facultativo, que permita adicionar o complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por el Legislador”*.

Dicha Corporación también estableció que: *“sí existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia”*<sup>1</sup>.

En contraste, conforme a lo expuesto tanto por la Carta Política como por el Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que tornan procedente la acción de tutela.

La primera excepción es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador, no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que siendo apto el mecanismo para

---

<sup>1</sup> Sentencia T-373 de 2015 y T-630 de 2015, Magistrada Ponente, Gloria Stella Ortiz Delgado.

conseguir la protección, en razón a la inminencia del perjuicio pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Norma Superior prevé la procedencia excepcional de la acción tutela.

De manera que, el primer análisis que debe efectuar esta operadora de justicia, consiste en examinar la vulneración que alega la tutelante y las solicitudes con las que pretende que sea mitigada esa vulneración, en comparación con la aptitud del medio ordinario de defensa existente, ante el cual podría ventilar sus inconformidades, para luego evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance de la afectada puede otorgarle una protección eficaz.

Así pues, suficiente con analizar el escrito tutelar y sus pretensiones, para concluir que el conflicto expuesto por la accionante debe ventilarse ante un Juez Laboral, autoridad a la que le asiste el deber de avaluar la legalidad de la suspensión del contrato de trabajo de la empleada, y a partir allí determinar si prosperan o no sus reclamos económicos.

Lo anterior en la medida que dicha controversia laboral lleva implícito un debate que debe ser realizado a fondo, preservando el derecho de defensa y contradicción de las partes en el marco de un proceso, y dada la forma breve y sumaria de la tutela, no es el escenario idóneo para ese tipo de discusión demostrativa.

En consecuencia, ante la existencia de un mecanismo ordinario para resolver el conflicto propuesto por la tutelante, y como quiera que la idoneidad y eficacia de ese mecanismo no resultan comprometidas, dado que es específico y adecuado para canalizar las pretensiones de orden laboral de la señora Nieto Gamba, y a su vez contempla instrumentos procesales internos que pueden ofrecerle respuestas oportunas a sus reclamos, ésta debe hacer uso preferente de ese medio de defensa,

Adicionalmente, pese a encontrarnos en época de pandemia, la administración de Justicia reanudó términos judiciales a partir del 1º de julio del año que avanza, y se encuentra implementando un plan de normalización para la prestación del servicio de justicia, por lo que se puede acudir ante la jurisdicción laboral por medios virtuales.

Ahora bien, aun cuando la acción de tutela se elevara como mecanismo transitorio, lo que en el caso no ocurrió, la misma tampoco sería viable, pues la tutelante no ha sido despedida, pues lo que en realidad se presentó fue una suspensión de su vinculación laboral, lo que implica que el cese temporal algunas de las obligaciones tanto para el empleador como para el trabajador. Este último deja de prestar los servicios para los que fue contratado y el empleador a su vez suspende el pago de los salarios como contraprestación a ese servicio.

Sin embargo, mientras dure la suspensión del contrato laboral, obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador con el fin de garantizar a los trabajadores esos derechos, los cuales gozan de protección Constitucional. Por ende, no es de recibo para este estrado que la accionante manifieste que la decisión adoptada por su patrona en torno a la suspensión de su contrato, afecta su salud y su recuperación, pues a la fecha la promotora del amparo goza de cobertura en salud, por lo que puede continuar recibiendo atención médica.

Además, no puede pasarse por alto que la medida adoptada por la empresa tiene un carácter transitorio, luego conforme lo dispone el artículo 52 del Código Sustantivo del Trabajo, una vez desaparezcan o se superen las causas de la suspensión temporal del trabajo, el empleador estará obligado a avisar a la trabajadora la fecha de la reanudación de su labor y tendrá el deber de admitirla a la ocupación que desempeñaba al momento de la suspensión del contrato.

Adicionalmente, es importante acotar que no obra en el plenario prueba alguna que permita establecer que la suspensión del contrato laboral de la tutelante empezó a operar mientras ésta se encontraba incapacitada. Nótese que la última incapacidad de la que gozó la accionante de acuerdo a los documentos adosados al expediente, le fue otorgada el 27 de julio de los corrientes por 3 días, finalizando el 29 de julio siguiente, y la suspensión del contrato inició el pasado 1º de agosto (Folios 34 y 87 expediente digital de tutela).

Así mismo, debe considerarse el hecho de que buena parte de las incapacidades que ha disfrutado la actora en el último año, no

han estado relacionadas con el accidente laboral que sufrió en mayo de 2019, sino a padecimientos generales como se extrae de los certificados médicos que aportados al plenario.

Finalmente, si bien la tutelante expone una afectación a su mínimo vital por haber dejado de percibir su salario debido a la suspensión del contrato, debe tener en cuenta que las medidas de confinamiento se han venido flexibilizando y la economía viene reactivándose paulatinamente, además por disposición del Gobierno Nacional, la tutelante puede acceder a sus cesantías con el fin de obtener un alivio económico durante la pandemia.

### **III. Decisión**

En mérito de expuesto, el Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá transformado transitoriamente en el Sesenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

Notifíquese esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, y de no formularse impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **Comuníquese y Cúmplase**

**Firmado Por:**

**NATALIA ANDREA MORENO CHICUAZUQUE  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 84 CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

*Código de verificación:*

**c5cb16725f91f9119a445a2fb8a7d1d4d3c9fda39c4447e7a063f71d274a44bd**

*Documento generado en 24/08/2020 05:59:38 p.m.*