

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020).

**Acción de Tutela Segunda Instancia
055-2020-00186-01**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 17 de junio de 2020, por el *Juzgado 55º Civil Municipal de Bogotá*, dentro de la acción de tutela promovida por **Fabian Armando Manjarres Toro** contra **Activo Humano SAS**. Trámite al que se vinculó a la *Sociedad Industria Colombiana De Tapas Incoltapas S.A., Ministerio De Trabajo, Eps Famisanar y La ARL Sura*.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados de forma transitoria y ordenó a la accionada “...**ACTIVO HUMANO SAS**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a **DEJAR SIN VALOR Y EFECTO**, la suspensión del contrato laboral del señor **FABIAN ARMANDO MANJARRES TORO**”; e igualmente “3 (...)a **PAGAR** los salarios que se hayan causado desde el 13 de abril de 2020 y a la fecha, y los demás los que se causen durante los periodos que dure el aislamiento obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional al señor **FABIAN ARMANDO MANJARRES TORO** (...)”. También instó a la tutelada a garantizar el pago de las prestaciones sociales y seguridad social del promotor.

Para el fin, arguyó que según se extrae de las comunicaciones que contienen el aviso de suspensión de contrato adosadas como prueba a la presente acción, que la empresa no analizó ni aplicó ninguna de las alternativas menos lesivas para el trabajador, detalladas en la Circular 21 de 2020, (como lo era trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones acumuladas, anticipadas y colectivas, permisos remunerados y salarios sin prestación del servicio), ni tampoco de las enlistadas en forma adicional en la Circular 033 del 17 de abril de 2020, como quiera que nada señaló al respecto, lo que deja al descubierto que no buscó una opción que de forma concertada con el empleado, pudiera garantizarle a éste, de manera transitoria dada la situación de emergencia, la protección al trabajo y en consecuencia al mínimo vital derivado del salario devengado por la ejecución de la labor para la que fue contratado.

Consideró que dichas garantías que se ven afectadas, en su criterio, conforme aseveró el tutelante en los hechos de la demanda en cuanto el actor tiene personas a su cargo (sus padres, hermana e hija), sumado a las situaciones médicas por las enfermedades que padece en virtud de las cuales se enmarcan como sujeto de especial protección, y que en pretérita oportunidad fueron supuesto del amparo de su condición de sujeto provisto de estabilidad laboral reforzada y por la cual se le ordenó a través de otros accionamientos, a **ACTIVO HUMANO SAS**, el reintegro en forma inmediata con la normalización de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social.

Concluyó que el Artículo 333 de la Constitución Política, indica que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, una de ellas, propender por el bienestar de sus trabajadores, y que pese a la declaración de emergencia sanitaria, el Ministerio De Trabajo, no ha relevado a los empleadores y compañías de informar previamente y obtener el aval o permiso para proceder con la suspensión de contratos laborales o a despidos colectivos, es decir, no puede inferirse que, solo por el hecho de haberse declarado la pandemia por parte de la OMS, opera *ipso iure* por parte de las empresas la suspensión de contratos.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el *Juez de primer grado*, la sociedad tutelada solicitó su revocatoria, para lo cual alegó que la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor en los términos del numeral 1°, del artículo 51 del C.S.T., no implica su terminación, sino la cesación temporal de las obligaciones laborales derivadas del mismo, supuesto en el que continúa garantizando afiliación al sistema de seguridad social al actor, como ha venido ocurriendo y sin que dicha circunstancia afecte la atención medica que pueda requerir y para lo cual en manera alguna requiere como se define en el fallo atacado, autorización del Ministerio de Trabajo a voces del Estatuto Laboral Vigente.

Agregó que, bajo ese orden de presupuestos, no se encuentra causando un perjuicio irremediable al trabajador, por lo que el reclamo de prestaciones económicas como las reconocidas escapan de la órbita de la acción de tutela, por subsidiariedad.

Expresó y describió las causales de procedencia de suspensión de contratos de trabajo, enfatizando en caso fortuito y fuerza mayor que en su juicio fundamentaron la determinación de suspender el contrato del tutelante, en cuanto con ocasión de la pandemia por Covid-19, a partir de la cual si bien el Gobierno Nacional a través de las diversas Circulares y medidas ha instado a la conservación del empleo y propuesto alternativas diferentes, ello no es obligatorio y en todo caso se materializaron las vacaciones anticipadas conforme defendió en contestación de la tutela, única medida que se adoptó porque dadas las funciones del actor, que por reubicación son de archivo, no era dable por ejemplo implementar trabajo en casa.

2.3. Descendiendo al *sub examine*, corresponde a ésta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela, objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con la satisfacción del requisito de subsidiariedad, característico de este tipo de accionamiento, de cara a las pretensiones de la demanda que se resumen en una declaratoria de ineficacia de la suspensión del contrato laboral suscrito entre la empresa demandada *Activo Humano SAS* y el trabajador *Fabian Armando Manjarrez Toro* que fuere comunicada por aquella con ocasión de la Pandemia Covid-19; y a efectos que se ordene su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la referida medida de suspensión, teniendo en cuenta el fuero de estabilidad laboral reforzada en su favor dada las patologías y pérdida de capacidad laboral que alega.

En efecto, delanteramente advierte el Despacho que la sentencia de primer grado sometida a consideración habrá de revocarse, pues a decir de las probanzas obrantes en el expediente y recaudadas oportunamente en el curso de la primera instancia, de los hechos y argumentos de descargos esgrimidos por la tutelada, no se cumple el presupuesto de residualidad, preestablecido para este tipo de asuntos ante la existencia de mecanismos ordinarios al alcance del libelista, y la falta de acreditación, en criterio de esta Juzgadora, de la existencia de un

perjuicio irremediable que amerite la intervención de la Judicatura Constitucional, según las razones que se expondrán a continuación.

Reitérese en primer lugar, que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución, que impone a las autoridades de la República, proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, por medio de los distintos mecanismos judiciales previstos en la Ley “... *De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: “Artículo 86. [...] Esta acción 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”.* “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. (Subrayas del texto). (...)¹”

Véase entonces que a decir de las pretensiones enlistadas en la demanda suprallegal, éstas se resumen en que se declare la ineficacia de la suspensión del contrato laboral suscrito entre las partes accionante-empleado- y accionado – empleador-, para que en tal virtud se disponga el reintegro y reembolso de los salarios dejados de percibir desde la fecha de suspensión; lo que deviene en un conflicto laboral entre ambos extremos del litigio que debe ser definido ante la jurisdicción ordinario laboral a decir del Artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, que designó a dicha jurisdicción la competencia para resolver “*controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios, usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras...*”; dada la naturaleza de las pretensiones cuya procedencia amerita un análisis probatorio de los supuestos en que se materializó la referida suspensión y sobre el cumplimiento o no de las exigencias legales preestablecidos en Código Sustantivo de Trabajo (Artículo 51 C.S.T), en concordancia con las directrices que para el efecto y dentro del marco de la pandemia por el Covid -19, se han adoptado por parte del Gobierno Nacional y el Ministerio de Trabajo y que deben ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria laboral hoy día en trámite de oralidad según lo normado en el Decreto Ley 2158 De 1948 (Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social), con agotamiento de todas las etapas respectivas previo análisis y contradicción de todas las probanzas recaudadas y aportadas en legal forma y cuyo agotamiento no se demostró en el caso de marras; pues rememórese que la tutela no puede concebirse como un medio judicial que sustituya lo mecanismos consagrados en la constitución y en las leyes, ni como proceso alternativo para que el interesado pueda escoger a cambio de los ordinarios o especiales, procesos establecidos para administrar justicia y hacer efectivos los derechos constitucionales y legales, pues de ser así estaría violando el debido proceso e igualdad de los demás actores del sistema.

¹ Ver Sentencia SU 0003 de 2018 Corte Constitucional.

Por tanto, aceptando en gracia de la discusión, que como es de público conocimiento el país se encuentra dentro del marco de la emergencia sanitaria Covid-19, a partir de la cual se ha visto afectado el desarrollo de la labor judicial, en virtud de la suspensión de términos en determinados asuntos y demás medidas adoptadas tanto por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Gobierno Nacional, y el Consejo Superior de la Judicatura para prevenir su propagación, tales directrices se tornan de carácter transitorio y no afectan la eficacia de los señalados recursos ordinarios, al punto que el Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 del C.S de la J. dispuso que a partir del primero de julio hogaño el levantamiento de términos judiciales, y en todo caso el Gobierno Nacional mediante el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, expedido en virtud de la Declaratoria de Emergencia Social, ordenó implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales, entre otras ante la jurisdicción laboral y familia.

Máxime si la verificación del cumplimiento de los presupuestos o requisitos para acceder a la suspensión de un contrato laboral, como el permiso previo expedido por el Ministerio de Trabajo, que según el recurrente no es necesario, en principio debe ser determinado ante dicha autoridad y demás organismos autorizados para el efecto, según el caso, pues justamente en medio de la emergencia sanitaria actual, dicho ente Ministerial a través de la Resolución 803 de 2020, estimó que compete al Viceministro de Relaciones Laborales conocer de manera oficiosa sobre tales solicitudes por razones económicas por hasta 120 días y las solicitudes de permiso para despidos colectivos, quienes deben constatar que el empleador hubiese agotado todas las opciones que han sido autorizadas (teletrabajo, vacaciones etc.), tópico sobre lo cual tampoco existe certeza en el plenario y es materia de inconformidad, pues si bien el *a quo*, consideró que no se agotaron tales mecanismos, el empleador tanto en contestación de tutela como escrito de impugnación aseveró que acudió a las vacaciones anticipadas en favor del actor, y que la labor por él desempeñada imposibilita las demás medidas como teletrabajo. Estando facultados, en ese evento, y ante la orfandad probatoria que ofrece un trámite preferente y sumario como el que ahora se resuelve, tanto el demandante como la sociedad conminada, de acudir a la referida justicia ordinaria laboral, en la que se itera, con agotamiento de las etapas correspondientes y una amplia valoración y contradicción probatoria se podrá establecer la pertinencia de la decisión adoptada, en consideración de la normatividad sustancial laboral vigente y las directrices que se han establecido para superar la crisis, como las circulares 021 de 2020, 022 del 19 marzo 2020 y No. 27 del 29 de marzo de 2020.

2.4. Además, no se evidencia que en el asunto de marras se configuren los cuatro elementos que la H. Corte Constitucional² ha definido para “...*considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados...*”, poniendo de relieve su necesidad, a saber: “...*la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la improstergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales...*” (El destacado es del texto).

² Ver Sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1070 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2003 MP. Manuel José Cepeda; T-373 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.

Habida cuenta que si bien es cierto el actor relató en los hechos de la demanda constitucional que la plurimentada suspensión afecta su mínimo vital y el de las personas a su cargo (padres, hija y hermana); ello no es prueba suficiente de la inminencia, urgencia y gravedad que se exigen del perjuicio irremediable, pues dichas aseveraciones no se encuentran soportadas en ninguna otra prueba documental que haya sido aportada, decretada y valorada por el Juez de primer grado, pese a que en virtud del principio *“onus probandi incumbit actor” en materia de tutela “quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél..”*³

Es decir, no es factible determinar exactamente en qué medida se han visto desmejorados los derechos reclamados en particular el mínimo vital, como presupuesto de procedencia del presente accionamiento constitucional, ya que *“...el derecho fundamental al mínimo vital: esta garantía superior se encuentra ligada inescindiblemente a la dignidad humana. Tiene un carácter cualitativo y cuantitativo que debe analizarse en cada caso concreto. Entre los criterios a tener en cuenta están los ingresos mensuales destinados a la financiación de las necesidades básicas, como son “la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional...”*⁴.

Y si bien es cierto, no se discute en el plenario que al actor se le diagnosticaron las enfermedades *“1. SINDROME DE TUNEL CARPIANO BILATERAL. 2. BURSISTIS DE HOMBREO BILATERAL. 3. EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL Y 4. EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL”* de origen laboral y según dictamen de pérdida de capacidad laboral de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que obra en el plenario, y a partir del cual según indicaciones laborales con ciertas restricciones, tales condiciones *per se*, no ameritan en el caso particular que en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada se acceda a las pretensiones reclamadas, pues en manera alguna se constató que se materializó el despido o la terminación del vínculo laboral, como ocurrió en eventos anteriores en los que a través de acciones de tutela resultó meritorio su reintegro dada su condición de especial protección por parte del estado, máxime si en el caso de marras en todo caso no se acreditó que la referida desmejora en su relación laboral obedeció al diagnóstico referido o discapacidad alguna, que diera cuenta de un trato discriminatorio, sino según expone el recurrente, por causa de la Emergencia producida por la Pandemia y Decretada por el Gobierno Nacional, y que en su juicio se enmarca en la causal de fuerza mayor y caso fortuito de que trata el numeral 1° del artículo 51 del C.S. del T., circunstancias que se itera deberá, ser dilucidadas, a través de los mecanismos ordinarios pertinentes de forma definitiva.

Lo anterior encuentra eco, en cuanto el derecho a la estabilidad laboral reforzada en virtud de la cual se concedió el amparo reclamado, implica que todo trabajador *“...tiene derecho a que su empleador **no pueda finalizar el vínculo laboral sin la autorización del Ministerio de Trabajo**, aunque exista justa causa para terminar la relación laboral. El incumplimiento de este deber, genera obligación del juez*

³ Ver Sentencia T-131 de 2007 Corte Constitucional

⁴ Ver sentencia SU-995 de 1999 y T-670 de 2016

*de presumir que el despido fue discriminatorio[16], es decir, que se generó por el estado de debilidad e indefensión del empleado e, igualmente: (i) que el despido del trabajador o la terminación del contrato, no produzca efectos jurídicos y la consecuente obligación de recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir; (ii) el derecho al reintegro a un cargo de iguales o mejores condiciones o, como se ha venido reconociendo recientemente, la renovación del contrato, en ambos casos las condiciones laborales deben estar acordes con sus condiciones de salud[17]; (iii) el derecho a recibir capacitación en caso de que el empleado deba desempeñarse, por sus condiciones de salud, en un nuevo cargo[18]; y (iv) a recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren” (art. 26, inc. 2°, Ley 361 de 1997).(...)*⁵ (Subrayas y negrillas fuera del Texto).

De ahí que, tras no advertirse de los hechos de la demanda constitucional, ni de las pruebas recaudadas en el *sub examine*, que se hubiese terminado el vínculo laboral entre los litigantes del presente asunto, resulte impertinente dar aplicación a tales supuestos normativos sobre estabilidad laboral reforzada, pues consecuencia legal distinta fue la que se verificó en el *sub examine*, esto es, la suspensión del contrato a voces de lo normado en el artículo 51 del C.S. del T., según se refleja en carta desde 13 de abril de 2020, figura jurídica ésta última a partir del cual “...ciertas 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 este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación de prestar el servicio de salud, salvo que se encuentre cotizando a la respectiva EPS a la que tenga afiliada al empleado(...)⁶.

Obligaciones cuyo cumplimiento en el *sub examine* no son objeto de discusión, y que refuerzan la falta de acreditación de la inminencia o urgencia del amparo invocado por perjuicio irremediable, pues la afiliación en seguridad social garantiza el derecho a la salud al tutelante quien bien puede continuar con la atención médica especializada que llegue a requerir.

Razones por las cuales, pese a que el señor **Manjarres Toro**, pueda ser considerado en estado de debilidad manifiesta, en razón de los diagnósticos de pérdida parcial de capacidad laboral, tales situaciones se encontraban en conocimiento de **Activo Humano SAS.**, y a decir de los argumentos de descargo sustentados por ambos extremos del presente litigio, no conllevaron las consecuencias procesales de las que se duele el libelista⁷; entonces no se acreditaron, en juicio de esta Juez Constitucional, los requisitos excepcionales de procedencia de la acción de tutela, ni la materialización de amenaza o menoscabo alguna a las garantías invocadas. Conclusión que valga la pena destacar, encuentra asidero en decisión adoptada por la H. Corte Constitucional en sentencia T-048 de 2018, en un caso de similares supuestos fácticos, en que se alegó la estabilidad laboral reforzada por una persona incapacitada por diversas patologías, en el que no se demostró la terminación del contrato laboral sino la suspensión del mismo y se sustentó por esas precisas razones la inexistencia de menoscabo alguno.

⁵ Ver sentencia 048 de 2018 Corte Constitucional.

⁶ Ver sentencia T -048 DE 2018 Corte Constitucional

⁷ Suspensión del contrato de trabajo.

2.5. En síntesis y sin mayores elucubraciones, esta sede de tutela determina que deberá revocarse la decisión proferida por el *a quo*, advertida la improcedencia del amparo invocado por subsidiariedad, dada la existencia de recursos ordinarios al alcance del actor para perseguir la ineficacia de la suspensión laboral, que no se han agotado en su totalidad, y tras no haberse comprobado la existencia de un perjuicio irremediable.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. REVOCAR la sentencia proferida el 17 de junio de 2020, por el Juzgado 55° Civil Municipal de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

3.2. En consecuencia, de **DENIEGA** el amparo constitucional invocado por el ciudadano **Fabian Armando Manjarres Toro** por improcedente conforme se expuso en la motiva de esta sentencia.

3.4. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.4. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Kpm