

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado: (47) **2020 – 00291** 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Jaime Tulio Vargas Gómez
Accionados: Corporación Club Campestre Los Arrayanes
Vinculado: Ministerio del Trabajo
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por la parte accionante, contra la providencia del dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil Municipal de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

El señor Jaime Tulio Vargas Gómez, a través de profesional del derecho debidamente apoderado para el efecto, propone acción de tutela para la protección de sus derechos a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas, mínimo vital y otros, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

- 1.1. Que es empleado directo de la accionada desde el 26 de mayo de 2012 y pertenece al Sindicato Hocar – Seccional Bogotá, por lo que está amparado con fuero sindical.
- 1.2. Que después de que se le notificara la reducción de su salario a un 60% de su salario básico y luego de que el sindicato hiciera acercamientos con la accionada infructuosamente, ésta decidió suspender el contrato de trabajo del actor.
- 1.3. Que los trabajadores, incluido el accionante, no reciben los recursos básicos para su supervivencia y la de su familia.

- 1.4. Que la accionada terminó algunos de los contratos, pagando las indemnizaciones por despido sin justa causa, lo que demuestra su capacidad de pago de los salarios y demás emolumentos a los trabajadores.
- 1.5. Que esta circunstancia le produce un perjuicio grave y no cuenta con otro medio judicial más ágil y eficaz para la protección de sus derechos que la tutela.

2.- Lo Pretendido.

Con la protección de sus derechos fundamentales, también solicitó lo siguiente:

“1. CONCEDER amparo a los Derechos Fundamentales a la DIGNIDAD HUMANA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL, ESTADO DE INDEFENSIÓN O DEBILIDAD MANIFIESTA y el FUERO SINDICAL al señor JAIME TULIO VARGAS GOMEZ trabajador miembro de la comisión convencional de reclamos de la Organización Sindical Hocar Seccional Bogotá, consagrados en los Artículos 1, 13, 25, 39 y 53 de la Constitución política.

2.ORDENAR a la Accionada CLUB CAMPESTRE LOS ARRAYANES A DEJAR SIN EFECTO la SUSPENSION INDEFINIDA del contrato de trabajo del señor JAIME TULIO VARGAS GOMEZ por vulneración de los derechos Fundamentales antes descritos y a su vez contraviniendo las Circulares 0021 del 17 de marzo, 0022 del 19 de marzo, 0027 del 29 de marzo y 033 del 17 de abril de 2020y el Decreto 637, 639 y 677 de mayo de 2020, en el Marco de la crisis Humanitaria COVID-19.

3.ORDENAR a la Accionada CLUB CAMPESTRE LOS ARRAYANES, a Cancelar los Salarios y Prestaciones Sociales al señor JAIME TULIO VARGAS GOMEZ por vulneración de los derechos Fundamentales antes descritos y a su vez contraviniendo las Circulares 0021 del 17 de Marzo, 0022 del 19 de marzo, 0027 del 29 de marzo y 033 del 17 de abril de 2020 y Decretos 637,639 y 677 de mayo de 2020, en el Marco de la crisis Humanitaria COVID-19, desde la fecha en que hicieron firmar la Licencia no remunerada y la suspensión de su contrato de trabajo.

4.EXHORTAR a la Accionada CLUB CAMPESTRE LOS ARRAYANES para que se ABSTENGAN de presentar Suspensiones de los Contratos de trabajo, Licencias No remuneradas, Despidos, cancelación o terminación de los contratos de trabajo de los empleados en el marco de la Pandemia declarada por la organización Mundial de la Salud (OMS), por causas del COVID-19.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil Municipal de Bogotá, quien la admitió en auto de 4 de junio hogaño, dispuso la vinculación del Ministerio del Trabajo; además otorgó el término de un (1) día a la accionada y vinculada para que presentaran su defensa.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos, del **Ministerio del Trabajo** y de la **Corporación Club Campestre Los Arrayanes**.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo, en providencia del 18 de junio de 2020, declaró improcedente el amparo, al considerar que el asunto planteado es de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, amén del principio de subsidiariedad de la tutela y no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado el accionante, a través de su apoderado, la impugnó, reiterando los argumentos de la demanda y señalando que no es posible acceder a la jurisdicción ordinaria, dada la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, en el marco de las medidas sanitarias para controlar la propagación de Covid-19.

7.- Actuaciones en segunda instancia.

En auto de 30 de junio de 2020 se requirió a la primera instancia para que aportara la contestación del Ministerio de Trabajo que se echaba de menos en el expediente y sin embargo era mencionada en el fallo de tutela, así como se le instaba a aportar el expediente digital en debida forma, de manera que permitiera su examen.

Dicho requerimiento fue acatado por el a quo quien, a través de correo electrónico del 1 de julio pasado remitió la documental faltante y debidamente ordenada.

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer el despacho si el amparo que se invoca por el accionante satisface los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y de ser el caso, establecer si existe vulneración de las garantías constitucionales a la actora que den lugar a la

tutela. Con lo anterior habrá de determinarse si la tutela de primera instancia debe revocarse, modificarse o confirmarse.

3.- De la Subsidiariedad de la tutela:

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado. De vieja data el Alto Tribunal Constitucional ha sostenido que:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.”¹ (Se subraya)

Igualmente, en sentencia T-471 de 2017, recogiendo el derrotero jurisprudencial trazado, señaló la Corte lo siguiente:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten 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.

¹ Sentencia C-543 de 1992.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del 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 harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas 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 para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

4.- Suspensión del contrato de trabajo:

La Corte Constitucional tuvo la oportunidad de referirse a la suspensión del contrato laboral en la providencia SU-562 de 1999, sentencia hito sobre este particular, que se cita in extenso como sigue:

“Ocurre que en circunstancias excepcionales, dentro de la relación laboral, pueden darse algunas de las causales que el C. S. del T. indica como justificantes de la suspensión del contrato de trabajo.

La ley 50 de 1990, artículo 4º dice cuándo se suspende el contrato de trabajo. Interesa para efectos de esta tutela conocer la primera causal:

“1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.....”

El artículo 53 del C. S. del T. dice que los efectos de la suspensión son los siguientes:

“Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 (hoy artículo 4º de la Ley 50 de 1990) se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el patrono la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del patrono, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le corresponden por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones”.

La lectura textual indica que lo único que se interrumpe es la obligación de prestar el servicio y el pago del salario, luego, se mantiene la prestación de la seguridad social, es decir que durante la suspensión hay que responder por la atención a la salud de los trabajadores. Con mayor razón después de la Constitución de 1991, que señaló a la seguridad social como principio del trabajo en el artículo 53, luego la garantía de la seguridad social en salud, en estos casos de protección de trabajadores, entre ellos los trabajadores con contrato suspendido, está respaldada constitucional y legalmente.

Quién debe prestar el servicio de salud en estos eventos?

En todo caso de suspensión del contrato laboral, es el empleador quien asume la obligación, salvo que esté cotizando oportunamente a la EPS, en cuyo caso ésta atiende la salud del trabajador por permitirlo así el sistema establecido en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Pero, si hay mora, en principio, el empleador queda obligado a la prestación del servicio porque no cotiza a la EPS, eso ya lo ha dicho reiteradamente la Corte Constitucional. Pero hay que agregar que la situación obliga a otras consideraciones cuando hay suspensión del contrato laboral.

Esta suspensión es propia del derecho del trabajo y tiende a evitar la extinción de la relación laboral, lo cual en cierta forma le impide en la práctica al trabajador la obtención de otra ocupación.

En rigor no debiera hablarse de suspensión del contrato de trabajo, sino mas bién de que el deber de prestación del trabajador queda limitado a poner a disposición del patrono su fuerza de trabajo, y correlativamente eso significa un intervalo de no exigibilidad de algunas condiciones. Pero una obligación que siempre será exigible es la de la seguridad social, entre otras razones por el carácter constitucional que ahora tiene en el artículo 53 de la Constitución, esto significa que hay deberes de prestación que subsisten en su totalidad, y son deberes inherentes a la dignidad del trabajo y a la equidad porque se está ante la situación especialísima de un trabajador que no recibe salario, y por otro aspecto, de manera genérica, la seguridad social en salud es un derecho prestacional que conlleva la universalidad en la cobertura y un servicio público que obliga a la continuidad. En otras palabras, para el caso que se examina hay una doble protección luego no puede haber liberación del deber de dar seguridad social en salud porque esto afectaría los derechos que surgen del trabajo y de la salud.

5.- El Caso en Concreto.

Obsérvese *ab initio* que algunos despachos judiciales, tanto de rango municipal como de rango de circuito han accedido al amparo constitucional, en similares circunstancias a las que aparecen reseñadas en los hechos de la demanda bajo estudio y que fueron juiciosamente compilados por la parte actora, por lo que se reprocha al a quo no haber tenido en cuenta el precedente judicial. Debe recordarse que, de acuerdo con la doctrina de la Corte Constitucional, el precedente judicial se define como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*. Asimismo, la doctrina lo ha definido como *el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.*² Que, como se sabe, puede ser vertical u horizontal: el primero, *“que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia”*³, mientras que el segundo, referido a *“...las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario”*⁴. Ambos, con carácter vinculante para el juez de tutela, debiendo justificar su apartamiento del mismo, en caso que lo haga⁵.

² Sentencia SU354 de 2017.

³ Idem.

⁴ Idem.

⁵ En el precedente horizontal, en lo que refiere a las decisiones del mismo juez, amén del principio de igualdad y seguridad jurídica. Sobre este particular la Corte Constitucional indicó en sentencia SU354 de 2017 ya referida que: *“El precedente*

No obstante, ante la diversidad de decisiones que niegan o acceden a las pretensiones de casos similares, como se observa de la también juiciosa y copiosa compilación de decisiones que aporta el extremo accionado, resulta imposible reprochar a la primera instancia su no acogimiento de un precedente jurisprudencial, por demás inexistente o al menos plurívoco y menos se le puede exigir rendir explicaciones de un supuesto apartamiento. Con todo, podría incluso señalarse que el juzgado de primera instancia se acogió a una de las posiciones adoptadas por diversos juzgados que considera improcedente el amparo tutelar, más aún en ejercicio legítimo del principio de autonomía judicial.

Ahora bien, surtido el anterior punto, debe recordarse que como lo señala el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que significa que la acción tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*⁶. Este carácter residual, ha dicho la Corte Constitucional, *“...obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.”*⁷.

Siendo esto así, considera el Despacho que la sentencia impugnada debe ser confirmada por esta instancia, como quiera que la tutela presentada se muestra

horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.”, mientras que en Sentencia T-049 de 2007 acotó que: “Esta Corporación en múltiples oportunidades ha estudiado el tema concluyendo que, en efecto, los jueces tienen la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones. De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, el precedente horizontal también tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial. Dado que el precedente judicial vinculante es aquel que se encuentra ligado a la razón central de la decisión anterior (ratio decidendi), la que a su vez surge de la relación íntima con los presupuestos fácticos relevantes de cada caso, las valoraciones a las que llegue el juez sobre el alcance de los hechos en un caso concreto y que sean idénticas a un nuevo asunto sometido a su conocimiento, deben ser observadas en la medida de que esos mismos supuestos fácticos sean determinantes para tomar la decisión. Sin embargo, teniendo en cuenta que el mandato de obediencia al precedente horizontal no puede ser interpretado en forma absoluta, sino que debe armonizarse con otros principios constitucionales no menos importantes, en particular el de autonomía e independencia judicial, es necesario reconocer que las autoridades judiciales pueden apartarse o revisar sus propios precedentes. El juez podrá apartarse de un precedente (horizontal) cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en el caso resuelto anteriormente, y por lo tanto no resulta aplicable, o cuando encuentre motivos suficientes para replantear su posición.”

⁶ Sentencia T-723 de 2010.

⁷ Sentencia T-405 de 2018.

improcedente a la luz de las reglas que manan del principio de subsidiariedad del amparo.

En efecto, se estima que el presente asunto es de competencia exclusiva del juez ordinario en su especialidad laboral, quien de acuerdo con lo normado en el numeral 1º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo es el juzgador natural de la causa y es quien debe decidir si concurrieron o no los elementos configurativos del caso fortuito o de la fuerza mayor, causal invocada por la empresa empleadora para suspender el contrato de trabajo del accionante, sin que se presenten circunstancias de tal inminencia que avocaran al juez constitucional a arrogarse las funciones y competencias de su par laboral e intervenir urgentemente para la protección de los derechos fundamentales de la trabajadora. Menos aún cuando no se demostró un perjuicio irremediable en su mínimo vital, alegado por el pretensor y cuya violación resulta de imperiosa acreditación, pues solo salvo ciertas y excepcionales circunstancias – que no son aquí el caso- la vulneración al mínimo vital se presume, de lo contrario, es necesaria su prueba en el proceso. Así se indicó en sentencia T-237 de 2001 de la Corte, respecto de la prueba de afectación al mínimo vital lo siguiente:

“La vulneración o afectación del mínimo vital, por la ausencia de los recursos que permiten materializar y realizar las aspiraciones personales y familiares hacen que el concepto de vida digna supere la mera expectativa existencialista y responda al común anhelo de mejoramiento de las condiciones humanas y sociales. Por ello, el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no sólo basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación. Al respecto la sentencia T-1088 de 2000, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero señaló lo siguiente:

En lo tocante a la prueba, se considera que la no cancelación de salarios es un perjuicio irremediable que afecta el derecho fundamental a la subsistencia “en todos los casos en los que no se encuentre debidamente acreditado que el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas de las que provienen de su trabajo”. (SU-995/99) Y en la misma sentencia la Corte recuerda que se debe partir del principio de la buena fe, pero que el actor no queda exonerado de probar los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991, especialmente de los artículos: 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (convencimiento del juez que exonera de

pruebas adicionales).⁸ O sea que no se exige la prueba diabólica (demostración a plenitud de que no se tienen otros ingresos), sino que se requiere algo que le permita al juez deducir que el salario es el único ingreso y que el no pago afecta gravemente al trabajador, sirve por ejemplo la prueba documental sobre deudas contraídas, la situación concreta y perjudicial en que han quedado los hijos o el cónyuge del trabajador, la misma cuantía del salario cuando esta es baja y hace presumir que quien lo recibe depende de él, pero al menos debe existir un principio de prueba no basta la sola afirmación, menos la hecha de manera genérica para varios trabajadores.”

De esta forma, medios probatorios con los cuales el tutelante demuestra la afectación de su mínimo vital, pueden ser los recibos de servicios públicos no pagados, extractos bancarios, constancias de créditos hipotecarios y demás documentos en los que consten obligaciones económicas que hacen parte de su mínimo vital y que se encuentran insolutas por la carencia de una fuente de recursos económicos.”.

Bajo este panorama, es patente que la subsidiariedad de la acción de amparo presentada no se satisface, como lo sostuvo el juez a quo, deviniendo improcedente.

Mírese además que, en la actualidad, con la expedición del Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, emanada del Consejo Superior de la Judicatura, se levantaron las suspensiones a los términos procesales de todas las actuaciones ordinarias, incluidas las de naturaleza laboral, por lo que el accionante puede acudir ante el juez ordinario laboral para elevar las pretensiones objeto de su acción de tutela, si es que a su juicio cometieron irregularidades con la decisión de suspender el contrato de trabajo por el empleador o considera mancilladas sus garantías.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia del dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil Municipal de Bogotá, por las razones expuestas con anterioridad.

⁸ El cuidado sobre la prueba debe ser tenido en cuenta por quien instaura tutela. Por ejemplo, por no haber prueba suficiente no prosperó la reclamación de unos profesores universitarios, T-335/2000.

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión a las partes y a los demás intervinientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR la presente decisión al Juzgado de origen por el medio más expedito.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA