

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., Trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado: (49) **2020 – 00461 01**
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Martha Cecilia Ocampo Pedreros
Accionados: Operadora Colombiana de Cines S.A.S. (CINÉPOLIS)
Vinculados: Ministerio del Trabajo y ARL Sura
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 dos (02) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sesenta y Siete (67) Civil Municipal (transitoriamente Cuarenta y Nueve (49) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple) de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

El señor Martha Cecilia Ocampo Pedreros, en nombre propio propone acción de tutela para la protección de sus derechos al mínimo vital, al trabajo, debido proceso, seguridad social, vida en condiciones dignas y estabilidad laboral reforzada, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

- 1.1. Que el 22 de enero de 2011 suscribió contrato laboral a término indefinido con la accionada para operar en servicios generales, por una contraprestación de un salario mínimo mensual legal vigente.
- 1.2. Que durante la ejecución del contrato desarrolló patologías como sinovitis y tenosinovitis bilateral, epicondilitis media bilateral, epicondilitis lateral bilateral y tenosinovitis de estiloides radial bilateral, diagnosticadas desde junio del año 2013.
- 1.3. Que la Junta Regional y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificaron sus patologías como de origen laboral el 10 de septiembre de 2019.
- 1.4. Que el empleador ha sido notificado de las calificaciones y los diagnósticos realizados.
- 1.5. Que la ARL SURA se ha encargado del tratamiento cirurgías y rehabilitación de las patologías, lo que además es determinante para conocer si puede acceder a una

pensión por invalidez.

- 1.6. Que no puede realizar actividades manuales, ni proveerse de un sustento distinto a su trabajo.
- 1.7. Que el accionado, sin considerar las alternativas del Ministerio del Trabajo para mantener las condiciones laborales de los trabajadores, con ocasión de la pandemia de Covid-19 suspendió el contrato laboral con la actora, de lo que fue notificada el 5 de abril de 2020, justificando su decisión en el numeral 1º del artículo 51 del C.S.T., alegando fuerza mayor o caso fortuito.
- 1.8. Que de la decisión de suspender el contrato no se notificó al Ministerio del Trabajo para que realizara inspección previa y verificara la causal invocada, ni se adelantaron las acciones necesarias ante el juez laboral.
- 1.9. Que desde el pasado 5 de abril no recibe ingreso alguno y sólo se están haciendo pagos a seguridad social de salud y pensión, mas no a ARL.
- 1.10. Que desde la suspensión del contrato no ha sido atendida por la ARL, ante la falta de cotizaciones del empleador a este rubro.
- 1.11. Que su tratamiento de rehabilitación se vio interrumpido por la suspensión contractual que tilda de ilegal.
- 1.12. Que a su juicio goza de estabilidad laboral reforzada, por lo que sus condiciones laborales no pueden ser desmejoradas, además que, alude, debió pedirse permiso al Ministerio del Trabajo para la suspensión del contrato laboral.
- 1.13. Que por su precaria situación económica no puede presentar una demanda laboral.
- 1.14. Que los juzgados laborales se encuentran cerrados y no están recibiendo demandas.

2.- Lo Pretendido.

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

“1) TUTELAR, de manera permanente, con el propósito de evitar un perjuicio irremediable, los derechos Constitucionales fundamentales al trabajo, mínimo vital, debido proceso, seguridad social, vida en condiciones dignas, especial protección laboral reforzada para trabajadores en situación de discapacidad y demás vulnerados con el actuar de la accionada.

2)Que se ordene a la ACCIONADA dejar sin efectos la suspensión del contrato laboral, y en consecuencia proceda a pagar mi salario oportunamente, realice los pagos al sistema integral de seguridad social, incluidos los RIESGOS LABORALES, así como mis prestaciones sociales.

3)Que se ORDENE al representante legal de la sociedad OPERADORA COLOMBIANA DE CINES S.A.S. (CINÉPOLIS)que, inmediatamente a partir de la notificación de esta providencia, me reintegre, sin solución de continuidad, a la labor que venía desempeñaba al momento de la suspensión, con observancia de las recomendaciones médico-laborales que ya se encuentran incorporadas en mi hoja de vida.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Sesenta y Siete (67) Civil Municipal (transitoriamente Cuarenta y Nueve (49) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple) de Bogotá, quien la admitió en auto de 19 de mayo hogaño, dispuso la vinculación del Ministerio del Trabajo y de la ARL SURA; además otorgó el término de un (1) día a la accionada y vinculadas para que presentaran su defensa.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos, de: **la ARL SURA** y de **Operadora Colombiana de Cines S.A.S. - CINÉPOLIS**.

El Ministerio del Trabajo por su parte guardó silencio.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo, en providencia del 2 de junio de 2020, declaró improcedente el amparo, al considerar que no existía vulneración a los derechos fundamentales de la actora, por cuanto la suspensión del contrato de trabajo derivó de una situación anormal e intempestiva que excedió la voluntad de la empresa accionada; además consideró que la empleadora no contaba con otras alternativas propuestas por las circulares del Ministerio del Trabajo y estaba cumpliendo con su cargo, al demostrar la cotización al Sistema de Seguridad Social, con riesgos laborales incluidos.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado el accionante la impugnó por considerar que, contrario a lo señalado por el juez a quo, su solicitud no correspondía al reconocimiento y pago de acreencias laborales, sino a su reintegro.

Aseveró que es sujeto de especial protección constitucional, por su condición de vulnerabilidad, derivada de su estado de salud y por ende merece estabilidad laboral reforzada.

Puso además de presente que la empleadora nunca recibió autorización del Ministerio del Trabajo para la suspensión de contratos laborales y que, en todo caso, es el juez ordinario laboral quien debe determinar si existieron o no las condiciones de fuerza mayor o caso fortuito invocadas por el empleador.

Por último, indicó que, no cuenta con otros ingresos económicos.

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

¹ Sentencia C-543 de 1992.

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.

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 y atención en salud del trabajador:

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 más bien 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.

En punto del derecho a la atención en salud del trabajador, en el evento de la suspensión contractual continúa doctrinando la Corte que:

“...En cuanto a la órbita laboral y en el tema de la suspensión del contrato de trabajo, aparecen consecuencias jurídicas ligadas a la teoría del riesgo; riesgo originado por causas diversas (imputables al empleador o al trabajador o a casos fortuitos). Por ser una teoría que emana de un riesgo laboral, este aspecto no puede ser solucionado por los medios tradicionales de la dogmática del derecho civil y por consiguiente no puede decirse, por ejemplo, que la fuerza mayor o el caso fortuito, como real o presunta causa de la suspensión de un contrato de trabajo, tendrá como marco el diseñado en el Código Civil (artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil: “se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imposible a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”), sino que cuando “los acontecimientos se producen en la esfera del empleador, éste debería asumir la totalidad del riesgo (aún de las consecuencias del caso fortuito o fuerza mayor)”. Esto ha sido analizado por la dogmática jurídica en la teoría llamada “de las esferas” que apareció jurisprudencialmente en Alemania el 6 de marzo de 1923, recién expedida la Constitución de Weimar y después de una fuerte pugna de opiniones sobre las incidencias jurídicas de circunstancias anómalas de épocas de guerra, de post-guerra y de conmociones económicas. En tal fallo el Tribunal del Reich reconoció que en estas situaciones, las soluciones satisfactorias no se podían hallar en la teoría de las obligaciones y del contrato de prestación de servicios en general, sino en la base psicológica del contrato de trabajo industrial puesto que la relación de trabajo de los asalariados quedó integrada en la comunidad de trabajo y de industria, en la cual el patrono y el empleado ya no son tanto contrapartes de una relación singular sino representantes de dos grupos sociales (lo cual precisamente justifica el derecho colectivo del trabajo), y por lo tanto debe averiguarse en cual esfera se ha producido la dificultad de la continuidad de la relación y que origina la suspensión. Si la suspensión no es la esfera del trabajador, no tiene éste por qué sufrir todas las consecuencias, sino que algunos aspectos como en el de la salud se torna en obligación patronal.

Pero así como el empleador responde por la prestación de la seguridad social, en los eventos en que haya mora, también la EPS no se puede desligar de la obligación.

Aunque aparece una laguna normativa sobre el acceso y prestación del servicio de salud por parte de las EPS a las personas y beneficiarios de los trabajadores cuyo contrato laboral está suspendido, de todas maneras para dilucidar esta inquietud habrá que acudir a los parámetros que la propia Corte Constitucional ha fijado. Esto significa que para la solución del problema se apelará a la jurisprudencia sobre temas de salud y de protección al trabajador en condiciones especiales en que no hay norma concreta para el caso controvertido, teniendo en cuenta las peculiaridades que tiene la situación de la suspensión del contrato y el hecho de que aunque está obligado el empleador a cumplir con la prestación del servicio de salud puede ocurrir que el empleador no solamente incumpla al deber de consignar los aportes a la EPS, sea oficial o particular; sino también al de prestar

el servicio y por lo tanto quede desprotegido el trabajador enfermo, pese a que teóricamente estaría doblemente protegido. Por consiguiente, para evitar la desprotección, cabe también la tutela contra la EPS para proteger los derechos fundamentales del trabajador dependiente.

En las circunstancias anotadas, la EPS no se puede desligar de la prestación del servicio de salud. Tan así que, en el propio ISS no se saca del sistema al trabajador con contrato suspendido y con mora patronal, sino que se le suspende la atención.

Pero, si el empleador está en mora, la EPS debe, en primer lugar, exigir el pago de la cuota, pero también puede repetir lo gastado contra el empleador moroso, quien en principio es quien ha debido prestar la atención por ser proyección ésta del contrato laboral suspendido.

La Corte ha dicho que el trabajador no tiene por qué quedar afectado por la culpa del empleador que no cotiza oportunamente. Ante esta circunstancia ha surgido en la jurisprudencia una doble solución: responde el empleador y por lo tanto se torna responsable de la prestación del servicio médico y de la entrega de medicamentos; o, el trabajador, si el empleador no responde le puede exigir a la EPS que lo atienda debidamente en razón de la voluntad del servicio público; pudiendo la EPS cobrarle al empleador o en algunos casos repetir contra el Fondo de Solidaridad.

En la Sentencia C-177/98 se fijó el alcance de la jurisprudencia constitucional sobre la mora patronal en el pago de los aportes de salud. Allí se dijo:

“... la Corte Constitucional ha esbozado dos tesis en sus decisiones de tutela. La primera puede analizarse en las sentencias T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-154A de 1995 y T-158 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-072 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-202 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz, en donde se dispone que, con base en los principios de continuidad de los servicios públicos y el derecho irrenunciable a la seguridad social, la EPS debe continuar prestando eficientemente el servicio médico a los afiliados y ejercer los mecanismos tendientes al cobro. Por el contrario, la segunda tesis considera que si por descuido o dolo del empleador aquel no realiza los correspondientes traslados, él debe prestar directamente los servicios médicos. (Sentencias T-330 de 1994 y T-01 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-341 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-571 de 1994 y T-131 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía, T-005 de 1995 y T-287 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Estas divergencias se explican, en muchos casos, por la diversidad de las situaciones concretas, propias de las decisiones de tutelas. Además, como se ha señalado, si bien es válido que la ley atribuya al patrono el deber de responder por los servicios de salud, en caso de mora o incumplimiento, lo cierto es que este traslado de la obligación no exonera integralmente a la EPS de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir, por negligencia en la vigilancia de que se realicen los aportes. En efecto, la Ley 100 de 1993

confiere herramientas para facilitar no sólo la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias en favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad."

Por otro aspecto, en cuanto al monto de la cotización a la EPS, el empleador debe cubrirla en su totalidad, porque como se anotó anteriormente sería injusto que el trabajador pagara un porcentaje, sin recibir salario, y, jurídicamente el empleador asume la totalidad del monto a cubrir porque no de otra manera se puede entender lo establecido en el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 53 de la Constitución.

Los anteriores planteamientos no impiden agregar que en el POS hay unas cotizaciones mensuales que, tratándose de trabajadores sujetos a una relación contractual laboral, son descontadas del salario del trabajador en la proporción que a éste corresponde y con el aporte que el empleador debe adicionalmente dar. Todo ello integra la cotización que se remite periódicamente (cada mes) a la entidad prestadora del servicio, advirtiéndose que esas cantidades de dinero que la EPS recibe son contribuciones parafiscales y la EPS debe remitir al Fondo de Solidaridad y Garantía todo lo que sobrepasa a la UPC, (art. 219 Ley 100 de 1993). Por eso es importante que se tenga conciencia de que lo que se recauda no pertenece a las EPS, ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es, pues, una contribución parafiscal, con todas sus implicaciones jurídicas, aún de orden penal."

5.- El derecho a la estabilidad laboral reforzada.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el derecho a la estabilidad laboral reforzada en los siguientes términos:

"El derecho a la estabilidad laboral "(d)esde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido"². Sin embargo, este derecho acoge mayor relevancia cuando el empleado se encuentra en condición de debilidad manifiesta, debido, entre otros, a las particulares condiciones de salud y capacidad económica, evento en el cual surge el derecho a la estabilidad laboral reforzada, la cual "se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo³ en razón de su condición especial."⁴

² Corte Constitucional, sentencia T-288 de 2016. Ver también Sentencias T-225 y T-226 de 2012, T-546 de 2000.

³ Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2013.

⁴ Esta garantía Superior hunde sus raíces, al menos, en los siguientes preceptos constitucionales, el cual consagra el derecho a "la estabilidad en el empleo" (artículo 53 CP); el derecho de todas las personas que "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" a ser protegidas "especialmente" con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad "real y efectiva" (artículo 13 CP); en el derecho al trabajo "en todas sus modalidades" (artículo 25 CP); en el deber del Estado de adelantar una política de "integración social" para quienes pueden considerarse "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (artículos 47 CP); la protección del derecho fundamental al mínimo vital, como el derecho a la vivienda, salud,

Están en condición de debilidad manifiesta los trabajadores que puedan catalogarse como “(i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”⁵, y que, por sus condiciones particulares, puedan ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada”⁶.

La protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada se genera para quienes ven disminuida su fuerza de trabajo independientemente de que se hubiese emitido o no el certificado de pérdida de capacidad⁷.

Bajo estos parámetros se ha sostenido que (i) una persona con padecimientos de salud que involucren, de forma transitoria o variable, una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada; por lo general; se exige también que (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; y (iii) que en caso de ser despedido exista una conexión directa e inmediata entre este hecho y la condición de salud.

Cuando a una persona le asista la garantía a la estabilidad laboral reforzada por estar en las circunstancias anteriormente mencionadas, 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 de presumir que el despido fue discriminatorio⁸, 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

vestido, aseo y educación (artículos 1, 53, 93 y 94 CP); y el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social”, en especial cuando se encuentre en peligro la salud y la vida de una persona (95 CP). Ver sentencias C-631 de 2000 y T-519 de 2003, entre otras.

⁵ En la Sentencia T-1040 de 2001 esta Corporación sostuvo que, si bien la accionante no podía ser calificada como inválida ni tenía una discapacidad definitiva para trabajar, su disminución física era suficiente para hacerse acreedora de una protección especial, por lo que ordenó el reintegro de una mujer que fue despedida sin permiso del órgano competente pese a que se encontraba disminuida físicamente.

⁶ En la sentencia T-519 de 2003, la Corte señaló que no se le podía terminar su contrato de forma unilateral y sin justa causa a una persona que padecía “carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico”, sin solicitar autorización a la oficina del trabajo, porque por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta tenía derecho a la “estabilidad laboral reforzada” y en función de esa garantía ordenó a la empleadora reintegrar al trabajador a sus labores.

⁷ Anteriormente, se señalaba que la estabilidad laboral reforzada, siguiendo la Ley 361 de 1997, únicamente contemplaba este derecho para quienes contaran con la correspondiente certificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez o quien haga sus veces. Sin embargo, esta distinción carece de entidad en la vigente jurisprudencia constitucional, pues en criterio de esta Corporación la protección constitucional en comento se predica de quienes padecen problemas de salud durante la vigencia del contrato laboral, que dificulte sustancialmente el ejercicio de sus funciones, independientemente de que se trate de un “accidente, enfermedad profesional, o enfermedad común, o si es de carácter transitorio o permanente”. En este sentido, por medio de la Sentencia C-284 de 2011, se precisó que no es necesario para definir los beneficiarios de esa garantía “entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”. Ver sentencias SU-049 de 2016, T-372 de 2017 y T-317 de 2017.

⁸ Corte Constitucional, sentencias: T-521 de 2016, T-449 de 2010, T-449 de 2008 y T-1083 de 2007, T-372 de 2017, entre otras.

ha venido reconociendo recientemente, la renovación del contrato, en ambos casos las condiciones laborales deben estar acordes con sus condiciones de salud⁹; (iii) el derecho a recibir capacitación en caso de que el empleado deba desempeñarse, por sus condiciones de salud, en un nuevo cargo¹⁰; 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).

6.- El Caso en Concreto.

Atendiendo a las argumentaciones expuestas por las partes en sus respectivas oportunidades y el acervo probatorio recaudado, a juicio de este Estrado la sentencia impugnada debe ser confirmada en su integridad, considerándose improcedente, amén de lo que se expone en las siguientes líneas.

Sea lo primero observar que no hay duda respecto a la existencia y vigencia del contrato laboral a término indefinido suscrito en el año 2011 por la señora Martha Cecilia Ocampo y la accionada Cinépolis. Hecho del que la actora aportó prueba documental pertinente y conducente al efecto, además que contó con el asentimiento de la accionada en su contestación.

Igualmente, se tiene por probada la suspensión de dicho vínculo laboral, hecho en el que también concordaron ambos extremos procesales y del que aparece prueba de su comunicación a la trabajadora accionante en misiva del 5 de abril de 2020 que aquella adosó.

Ahora bien, reprocha la accionante la suspensión de su contrato de trabajo, pues a su juicio fue irregular, al no contar con la autorización del Ministerio de Trabajo, ni la verificación de las circunstancias por parte del juez laboral, además de causarle un perjuicio, pues no cuenta con otra fuente de ingresos más allá de su trabajo, que en razón de la suspensión prenotada no genera las contraprestaciones que son propias de su naturaleza y desatendiendo su condición de persona de especial protección constitucional y la garantía de estabilidad laboral de la que, según dice, es titular.

Sin embargo, respecto de este último asunto, a saber la estabilidad laboral reforzada, al margen de que concurren los elementos que la configuran o no, resulta de poca importancia en el presente caso, puesto que el contrato laboral no ha finalizado, ni se ha presentado un

⁹ Corte Constitucional, en sentencia T-351 de 2015, M.S. Gabriel Eduardo Mendoza, precisó al respecto que “en algunos eventos, la reubicación laboral como consecuencia del estado de salud del trabajador, implica no solamente el simple cambio de labores, sino también la proporcionalidad entre las funciones y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados, así como el deber del empleador de otorgar la capacitación necesaria con el propósito de que las nuevas tareas puedan ser desarrolladas adecuadamente.”

¹⁰ Artículo 54 Constitucional: “[e]s obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

despido unilateral por parte del empleador, situaciones en las que esta figura de protección constitucional al trabajador cobra relevancia, pues lo que se evidencia en el sub judice es únicamente la suspensión de ciertas obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Así pues, como ya lo señaló la Corte Constitucional en ocasión anterior¹¹, la tutela es improcedente para el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando lo que se presenta es una suspensión del contrato de trabajo y no su finalización.

Por otro lado, considera este Juzgado 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 tal como lo indicó la misma accionante es quien debe decidir si se cumplieron o no los elementos de los eventos de caso fortuito o fuerza mayor invocados por la empleadora para suspender el contrato de trabajo, 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 situación configurativa de perjuicio irremediable en su derecho a la salud o a la vida, en tanto que como lo demostró la empresa accionada con las planillas de pago de abril y mayo, ha cumplido con el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, incluyendo los riesgos profesionales, en la vigencia del término de suspensión, razón por la que la falta de atención sanitaria y el riesgo de que se interrumpiera el tratamiento de rehabilitación de las enfermedades calificadas como de origen laboral, padecidas por la pretensora, aducidas en su escrito de tutela, resultan ser meramente hipotéticas y carentes de sustento probatorio.

Dígase además que, en la actualidad, con la expedición del Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, emanado 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 la accionante puede acudir ante el juez ordinario laboral para elevar las pretensiones objeto de su acción de tutela, si es que a su juicio de cometieron irregularidades con la decisión de suspender el contrato de trabajo por el empleador.

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 dos (02) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sesenta y Siete (67) Civil Municipal (transitoriamente Cuarenta y

¹¹ Ver sentencia T-048 de 2018.

Nueve (49) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple) de Bogotá, por las razones expuestas con anterioridad.

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