

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00394-00

ACCIONANTE: ROBINSON BERNEY CARRILLO

**ACCIONADA: SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA
INTERNACIONAL - OPAIN S.A.**

VINCULADAS: MINISTERIO DEL TRABAJO

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR

SINDICATO DE TRABAJADORES DE OPAIN SINTRAOPAIN

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE AEROPUERTOS SINTRAEREO

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintisiete (27) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **ROBINSON BERNEY CARRILLO**, quien solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Vida Digna, Trabajo, y Asociación Sindical, presuntamente vulnerados por la **SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL - OPAIN S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante, que se encuentra vinculado laboralmente con la **SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL - OPAIN S.A.** desempeñando el cargo de técnico eléctrico.

Que la empresa cuenta con dos sindicatos **SINTRAOPAIN** y **SINTRAEREO**.

Que goza de fuero sindical, pues en **SINTRAOPAIN** es miembro de la Junta Directiva en el cargo de Fiscal, y en **SINTRAEREO** es Tesorero.

Que la empresa le comunicó la intención de suspender el contrato de trabajo, y que éste se podía dar: por mutuo acuerdo o de forma unilateral por fuerza mayor o caso fortuito.

Que antes de la suspensión del contrato de trabajo, se encontraba realizando trabajo en casa.

Que la empresa lo presionó para que aceptara la suspensión por mutuo acuerdo, a cambio de una bonificación extraordinaria por valor de \$877.803.

Que como no accedió a la suspensión por mutuo acuerdo, el 26 de agosto de 2020 le fue suspendido su contrato de trabajo aduciendo fuerza mayor y caso fortuito.

Que la suspensión se dio sin permiso del Ministerio de Trabajo, y desconociendo su fuero sindical, el cual impide desmejorar sus condiciones laborales.

Que la suspensión es muestra de la persecución contra los dirigentes sindicales.

Que es padre cabeza de hogar, su único ingreso es su salario, y es el responsable de todas las necesidades de su familia.

Que la accionada desconoció las Circulares No. 021 y No. 027 del Ministerio de trabajo.

Por lo tanto, solicita se tutelen sus Derechos Fundamentales, y se ordene a la **SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL - OPAIN S.A.** dejar sin efecto la suspensión del contrato de trabajo, y en consecuencia, el reintegro a sus funciones con el pago de salarios dejados de percibir.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL - OPAIN S.A.

La accionada allegó contestación el 23 de octubre de 2020, en la que manifiesta que el accionante se encuentra vinculado laboralmente en el cargo de técnico eléctrico.

Que sus funciones son examinar planos y especificaciones de los sistemas eléctricos, verificar las actividades de mantenimiento preventivo y correctivo, examinar y corregir las instalaciones eléctricas principales y auxiliares, interruptores y tableros, entre otras; funciones que solo pueden ser desempeñadas de forma presencial.

Que no es cierto que el accionante haya desempeñado sus funciones desde casa, como quiera que era imposible trasladar los equipos eléctricos.

Que desde que iniciaron las medidas de aislamiento en marzo de 2020, le otorgó al accionante una licencia remunerada sin prestación de servicio hasta el 14 de mayo de 2020.

Que posteriormente le fueron concedidas vacaciones hasta el 01 de junio de 2020.

Que concedió una licencia remunerada sin prestación de servicio hasta el 16 de julio de 2020.

Que nuevamente concedió vacaciones del 17 al 24 de julio de 2020.

Que concedió otra licencia remunerada sin prestación de servicio hasta el 25 de agosto de 2020.

Que si bien se dio apertura al aeropuerto, los trayectos o rutas de vuelo son muy limitados, por lo que es innecesaria la labor de todo el personal, y económicamente no puede mantener las licencias remuneradas.

Que como las funciones del accionante no se pueden realizarse remotamente, el 25 de agosto de 2020 le ofreció la posibilidad de suspender temporalmente el contrato de trabajo a través de la concesión de una licencia no remunerada y el reconocimiento de un bono no salarial.

Que en principio la oferta no fue aceptada por el accionante, pero posteriormente sí, razón por la cual el contrato se suspendió por mutuo acuerdo de conformidad con el numeral 4 del artículo 51 del C.S.T.

Que la suspensión del contrato, implicó la voluntad libre, informada y responsable del trabajador, razón por la cual no hay lugar a la nulidad.

Que desde la suspensión, ha realizado los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social.

Que desde la suspensión, ha reconocido mensualmente una bonificación salarial de \$877.803.

Que el accionante puede hacer un retiro parcial de sus cesantías, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 488 de 2020.

Que el accionante no sufre de ningún tipo de enfermedad, y es un adulto funcional.

Que el hecho que el accionante sea miembro de la Junta Directiva de las organizaciones sindicales SINTRAOPAIN y SINTRAAEREO, no impide la suspensión del contrato, máxime cuando la misma fue de común acuerdo.

Que sí acató las Circulares del Ministerio de Trabajo, por cuando concedió licencias remuneradas y vacaciones, y que la suspensión tiene como objetivo garantizar el empleo.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y las pretensiones del accionante no pueden ser debatidas mediante una acción constitucional, pues no se evidencia un perjuicio irremediable.

MINISTERIO DEL TRABAJO

La vinculada allegó contestación el 21 de octubre de 2020, en la que manifiesta que no tiene vínculo laboral con el accionante, y por lo tanto no le asiste obligación alguna.

Que según el numeral 1° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, la fuerza mayor o el caso fortuito es una causal que permite la suspensión del contrato de trabajo.

Que la consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo, es que el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y a su vez deja de percibir el salario.

Que sin embargo, el empleador debe continuar con la obligación de reconocer y pagar los aportes a salud y pensión.

Que el accionante dispone de otros mecanismos de defensa en la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, luego, la acción de tutela no cumple con el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, dado que no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante.

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR

La vinculada allegó contestación el 19 de octubre de 2020, en la que manifiesta que el accionante cuenta con vinculación activa en la Caja de Compensación Familiar como trabajador dependiente de la empresa OPAIN S.A. desde el 02 de febrero de 2015 hasta hoy.

Que según la información reportada por la ADRES, el accionante se encuentra activo como cotizante en Famisanar EPS.

Que no ha realizado la postulación al Seguro de Desempleo ni al Subsidio de Emergencia.

Que no cumple con los requisitos para la postulación al Subsidio de Emergencia por cuanto es para trabajadores cesantes.

Que el 21 de julio de 2020 finalizó el proceso de recepción de postulaciones al Subsidio de Emergencia.

Por lo anterior, solicita negar las pretensiones por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

SINDICATO DE TRABAJADORES DE OPAIN SINTRAOPAIN y SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE AEROPUERTOS SINTRAAREO

A pesar de haber sido notificados a los correos electrónicos sintraopain@gmail.com y sintraaereo@gmail.com y haber comprobado su recepción el día 19 de octubre de 2020, las vinculadas guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Vida Digna, Trabajo y Asociación Sindical del señor **ROBINSON BERNEY CARRILLO**? ¿La **SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL - OPAIN S.A.** vulneró los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Vida Digna, Trabajo y Asociación Sindical del señor **ROBINSON BERNEY CARRILLO**, al suspenderle el contrato de trabajo y en consecuencia el pago del salario, sin tener en cuenta su fuero sindical?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter **subsidiario**. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración². Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales³.

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

(i) Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** Se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** El titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁴.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales**

¹ Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

² Sentencia T-753 de 2006.

³ Sentencia T-406 de 2005.

⁴ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte⁵ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”⁶.

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores, éstos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN ASUNTOS RELATIVOS A LA GARANTÍA DE FUERO SINDICAL (T-546 DE 2017)

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, que la acción de tutela es improcedente para remediar la vulneración de los derechos fundamentales de un trabajador despedido, trasladado o sus condiciones laborales desmejoradas, mientras gozaba de la garantía de fuero sindical sin seguir el procedimiento previo de autorización ante el juez laboral. Lo anterior en virtud de que la legislación procesal laboral consagra la “acción de reintegro” como un mecanismo ágil, idóneo y efectivo para la garantía de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical, que pueden verse afectados con tal proceder⁷.

⁵ Sentencia T-290 de 2005.

⁶ Sentencia T-436 de 2007.

⁷ Sentencias T-546 de 2017, T-845 de 2008, T-077 de 2003 y SU-036 de 1999

El anterior planteamiento quedó establecido en la Sentencia SU-036 de 1999, en la que se concluyó que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de un trabajador al que le ha sido vulnerada su garantía de fuero sindical, independientemente de si es un servidor público o un trabajador particular, pues ambos cuentan con la garantía de iniciar la acción de reintegro. Dijo la Corte lo siguiente:

“La entrada en vigencia de la mencionada ley -febrero 21 de 1997-, trajo dos consecuencias trascendentales: la primera, que la administración para despedir, desmejorar las condiciones laborales o trasladar a un servidor público amparado por fuero sindical, deberá contar con la autorización del juez laboral -calificación judicial-. Para ello, será menester agotar el trámite establecido en los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo, que regulan todo lo referente a esta autorización. La segunda, que el servidor público podrá hacer uso de la acción de reintegro que consagra el artículo 118 del mismo código, ante el juez ordinario laboral, cuando ha sido despedido, sus condiciones laborales desmejoradas o trasladado sin la mencionada calificación.

Acción que, dado el procedimiento breve y sumario que el legislador ha previsto para su trámite, hace improcedente la acción de tutela, aun como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales a la asociación y a la libertad sindical, tal como lo había reconocido esta Corporación, toda vez que si un servidor público o trabajador particular, amparados por la garantía del fuero sindical son despedidos, trasladados o sus condiciones laborales desmejoradas, sin la calificación judicial previa, la acción de reintegro es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos en mención.

De conformidad con el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, la acción de reintegro se tramitará conforme al procedimiento señalado en el artículo 114 y siguientes de ese código. Esto es, recibida la demanda de reintegro, el juez, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, debe notificar personalmente al empleador y citarlo para audiencia. En la audiencia, que debe celebrarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, se intentará la conciliación. Si ésta fracasa, se practicarán las pruebas solicitadas por las partes y se pronunciará la decisión correspondiente. En caso de que la decisión no pueda dictarse en esa audiencia, se debe citar a una nueva, que debe celebrarse dentro de los dos (2) días siguientes.

Como puede observarse, el juez laboral está obligado a fallar la acción de reintegro a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la correspondiente demanda. Términos que son de estricta observancia.

Por tanto, es necesario concluir que la acción de reintegro es un mecanismo judicial ágil y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical de los empleados públicos o particulares amparados con fuero sindical, despedidos sin la calificación judicial previa, esencia de esta garantía, que desplaza y hace improcedente la acción de tutela.”

La anterior posición fue reiterada en las Sentencia T-077 de 2003 y T-234 de 2005 en la que se concluyó:

*“Tratándose de la protección del fuero sindical, como regla general, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela no es procedente para solicitar el reintegro de aquellos trabajadores que fueron despedidos gozando de la garantía del fuero sindical puesto que, para la protección del derecho al trabajo y a la asociación sindical, existe dentro del ordenamiento jurídico un **medio de defensa propio, específico y eficaz** que excluye la utilización de la acción de tutela para proteger los citados derechos. Este mecanismo es la acción de reintegro consagrada en las normas laborales.”*

Ahora bien, las excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela en asuntos de fuero sindical se encuentran señaladas en la Sentencia T-845 de 2008, en los siguientes términos:

*“... Del análisis de las decisiones proferidas por esta Corporación, se pueden determinar dos tipos de excepciones específicas, que se han dado en contextos particulares y que han correspondido al análisis estricto de cada caso: **i) cuando las desvinculaciones se generan en el ámbito de un despido colectivo** en donde se puede determinar una afectación global y grave del sindicato, de manera que no sólo se pone en riesgo la garantía de fuero sindical de un trabajador, sino que se amenaza la “integridad de la organización sindical”⁸, por ejemplo en situaciones en las que se evidencia la existencia de una “persecución sindical”, que afecte a la propia organización sindical⁹; **ii) cuando media la vulneración grave de otros derechos fundamentales** que no pueden ser protegidos plenamente a través de la acción de reintegro, situaciones éstas que llevan a concluir la existencia de un perjuicio irremediable, que debe ser concreto y plenamente probado, y que “ostente el carácter de inminente al encontrarse en una grave situación que requiere de medidas urgentes y cuya protección es impostergable”¹⁰.”*

Por su parte, en la Sentencia T-077 de 2003, se hizo hincapié en que la acción de tutela es improcedente para obtener el reintegro de trabajadores aforados despedidos sin la previa autorización judicial, no obstante se acepta una procedencia excepcional para lograr la protección del derecho de asociación asumido desde una perspectiva global, en casos en los que se ve afectado por conductas abusivas del empleador que tienen como fin atacar a la organización sindical, a través de sistemas de persecución a los trabajadores sindicalizados. Expresamente se dijo:

“Sin embargo, si bien es cierto que la acción de reintegro constituye el mecanismo jurídico idóneo para dirimir los conflictos que se originan directa o indirectamente de la vinculación laboral de los empleados públicos aforados sindicalmente, el alcance de tal acción no incluye el derecho fundamental de asociación sindical en su dimensión constitucional. La distinción entre los alcances legal y constitucional de este derecho ha sido desarrollada jurisprudencialmente, con fundamento en las diferentes dimensiones de protección de que disponen las acciones judiciales previstas en el ordenamiento jurídico. En razón a ello, la Corte Constitucional ha concluido que las acciones laborales ordinarias resultan ineficaces para la protección del derecho fundamental de asociación sindical, cuando éste se enmarca dentro de la conducta abusiva del empleador, que implique la utilización de cualquier medio o sistema de persecución o sanción a los trabajadores por su condición de sindicalizados.”¹¹

Sobre la procedencia excepcional, la Sentencia T-546 de 2017 también dispuso lo siguiente:

*“... Así pues, cuando se trata de brindar un amparo definitivo en controversias de fuero sindical, la tutela sigue siendo un medio alternativo de defensa que no desplaza automáticamente al canal judicial ordinario, a menos que en el caso concreto resulte probada alguna circunstancia que reste mérito a la idoneidad y eficacia de la acción de reintegro para aforados sindicales. En todo caso, este Tribunal ha identificado una hipótesis en la que ha encontrado este fenómeno: **cuando se esté presentando un despido masivo que ponga en riesgo la supervivencia de la organización sindical**. En estos eventos, la Corte ha señalado que si bien la jurisdicción ordinaria laboral resulta idónea para proteger el derecho de asociación en su dimensión individual, no lo es para hacerlo en su dimensión*

8 Sentencia T-764 de 2005.

9 Sentencia T-077 de 2003.

10 Sentencia T-728 de 1998.

11 Sentencias T-601 de 2001, SU 998 de 2000, T-436 de 2000 y T-300 de 2000.

global, cuando, por ejemplo, las conductas del empleador amenazan la integridad de toda una organización sindical y por ende su existencia.

A su vez, en dicha Sentencia se agregó:

*“... Protección transitoria. Sin dejar de reconocer la existencia, idoneidad y eficacia de la acción de reintegro, tal como se advirtió al inicio de este capítulo, la intervención del juez de tutela puede estar justificada también de manera transitoria, en todo caso, para evitar la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**.¹²*

Significa lo anterior, que la procedencia transitoria de la acción de tutela se supedita a la efectividad real y a los efectos concretos que los mecanismos judiciales ordinarios puedan llegar a tener para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En otras palabras, se trata de un análisis sobre la urgencia de la protección y sobre límite de tolerancia temporal para conjurar algún daño definitivo al patrimonio ius fundamental del peticionario en el caso concreto. Por este motivo, el amparo se concede en forma cautelar pensando en un remedio preventivo, para que sea el juez natural de la controversia -juez laboral- quien decida si sus efectos se extenderán de manera definitiva o no”.

En consecuencia, se tiene que la acción de tutela puede resultar procedente para la protección de la garantía de fuero sindical, siempre y cuando se esté ante el despido masivo de aforados sindicales que amenace la integridad de las organizaciones sindicales, o se encuentre probada la persecución sindical de los aforados, y/o de forma transitoria en caso de que el accionante este frente a un perjuicio irremediable debidamente acreditado.

DERECHO AL MÍNIMO VITAL

Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional¹³, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de Derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

Ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias SU-022 de 1998; SU-1354 de 2000; SU-1023 de 2001; SU-434 de 2008; SU-131 de 2013; SU-415 de 2015; SU-428 de 2016; SU-133 de 2017).

Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución, aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social. Luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales. Posteriormente, en la Sentencia SU-995 de 1999 se señaló que es un

¹² Sentencia T-225 de 1993

¹³ Sentencia T-716 de 2017.

derecho fundamental ligado a la dignidad humana, así: *“la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”*.

La Corte ha considerado en ocasiones, que la ausencia del mínimo vital puede atentar, de manera grave y directa, en contra de la dignidad humana¹⁴. Este derecho constituye una precondición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario.

El derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte como *“la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus 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”*¹⁴. Es decir, la garantía mínima de vida¹⁵.

En esa línea, ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como una de las garantías más importantes en el Estado Social de Derecho¹⁶. No solo por su relación indefectible con otros derechos¹⁷, sino porque en sí mismo es ese mínimo sin el cual las personas no podrían vivir dignamente. Es un concepto que no solo busca garantizarle al individuo percibir ciertos recursos, sino permitirle desarrollar un proyecto de vida. De allí que también sea una medida de justicia social, propia del Estado Constitucional.

La Corte ha precisado, que no obstante que la acción de tutela tiene en principio carácter subsidiario, y que en los asuntos relativos a discusiones salariales se cuenta con otro medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, el amparo constitucional puede resultar procedente cuando como consecuencia del no pago oportuno de las sumas correspondientes a salarios, se atente de manera directa contra el mínimo vital del trabajador y el de su núcleo familiar, y de manera indirecta contra otros derechos fundamentales tales como la vida digna, el trabajo, la seguridad social.

Así pues, con el propósito de lograr una eficaz y completa protección de los derechos fundamentales comprometidos con la falta de pago, es necesario que la orden de reconocimiento que imparte el juez de tutela se extienda a la totalidad de las sumas adeudadas al momento de presentar la demanda, especialmente cuando se trata de personas

14 Sentencia SU-995 de 1999.

15 Sentencia T-146 de 1996.

16 Sentencias T-011 de 1998, T-072 de 1998, T-384 de 1998, T-365 de 1999 y T-140 de 2002, entre muchas otras.

17 Artículos 11, 49, 25, y 48 de la Constitución Política.

cuyo derecho al mínimo vital depende exclusivamente de su salario, y en consecuencia requieren que se asegure la oportuna cancelación de las contraprestaciones salariales futuras con el fin de garantizar el efectivo ejercicio de ese derecho.

Cabe precisar, que el hecho de que el empleador se encuentre en estado de insolvencia sin importar la causa que la generó, no lo exime de respetar los derechos fundamentales de sus trabajadores, de forma tal que, si bien el objeto social de la entidad empleadora se ve limitado o restringido por el cese de las actividades temporales de ésta, esa situación no justifica incumplir la obligación de pagar las acreencias laborales a sus empleados, cuando a éstos se les está vulnerando el mínimo vital. En ese sentido la Corte ha reiterado, que el pago oportuno del salario constituye un elemento esencial en el curso de la relación laboral para permitir que el trabajador conserve su digna subsistencia y la de su familia, pues de lo contrario, cuando se presenta mora, en especial si es prolongada, se perturba el presupuesto familiar.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO (T-048 DE 2018).

El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 51 subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, establece que el contrato de trabajo se suspenderá por una serie de causales, que son:

“El contrato de trabajo se suspende:

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

2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.

3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.

4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.

5. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.

6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.

7. Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley”.

Lo pretendido por la norma es evitar que de forma intempestiva el empleador cierre la unidad productiva de la que derivan su subsistencia los trabajadores y su familia, en ese sentido la suspensión de los contratos laborales debe ser entendida como una situación excepcional.

El artículo 53 del mismo Código, establece los efectos producto de esa suspensión, la principal que cesan de forma temporal algunas de las obligaciones a cargo de las partes en la relación laboral, empleador y trabajador. Así pues, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y el empleador a su vez suspende el pago de los salarios o remuneración como contraprestación a ese servicio.

Sin embargo, mientras dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, 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 E.P.S. a la que tenga afiliado al empleado.

En ese orden de ideas, al declararse la suspensión de los contratos laborales, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y como consecuencia de ello dejar de percibir el salario, razón más que suficiente para afirmar, que es el empleador quien tiene la obligación de continuar con la prestación del servicio en salud, ya que a consecuencia de la suspensión, el trabajador no se puede ver afectado en sus garantías laborales mínimas que se encuentran reconocidas en las normas laborales vigentes pues éstas buscan proteger a la parte débil de la relación laboral que puede verse afectada en sus derechos e intereses.

Finalmente, el artículo 52 *ibídem*, hace referencia a que una vez desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el empleador debe avisar a los trabajadores, en los casos de que tratan los tres primeros ordinales del artículo anterior, la fecha de la reanudación del trabajo, mediante notificación personal o avisos publicados, no menos de dos veces en un periódico de la localidad, y debe admitir a sus ocupaciones anteriores a todos los trabajadores que se presenten dentro de los tres días siguientes a la notificación o aviso.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR FUERZA MAYOR (SL4849 DE 2018).

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁸, ha señalado que el numeral 1º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que el contrato de trabajo puede ser suspendido «*por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución*», debe

18 Sentencia SL-4849 de 2018.

ser entendido armónicamente con el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que establece, a su turno, que «*Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*».

Bajo este entendido, cae en evidencia que el hecho que se repunte como *fuerza mayor* o *caso fortuito* no sólo debe estar plenamente acreditado, sino que debe compartir las características intrínsecas y concurrentes de la *imprevisibilidad* e *irresistibilidad*, que podrán ser analizadas en diversa intensidad según el evento material del que se trate, si es un *caso fortuito* o una *fuerza mayor*.

Las características de *imprevisibilidad* e *irresistibilidad* respecto de la conjetura de una *fuerza mayor* o *caso fortuito*, deben estar acompañadas, además, de un criterio de *inimputabilidad*, es decir, que el acto que se reputa como *irresistible* o *imprevisible* y que genera los efectos de la definición del artículo 1º de la Ley 95 de 1890, no puede haber sido causado directa o indirectamente por la acción u omisión de quien lo padece o lo aduce a su favor, comoquiera que no es posible aprovechar las consecuencias liberatorias que se generan de una actuación del propio destinatario del aparente perjuicio.

En el mismo sentido, y en torno al criterio de *inimputabilidad* del hecho constitutivo de *fuerza mayor* o *caso fortuito*, ha dicho la Corte Suprema de Justicia (SL11919-2017) lo siguiente:

*“(...) la Sala, con referencia en las aclaraciones y explicaciones que dio la demandada sobre el porqué (sic) incurrió en mora de pagar salarios y prestaciones sociales, encontraría que no es manifiestamente desacertada la conclusión del Tribunal respecto a que no se daba la justa causa aducida para despedir a los demandantes, ya que los actos de gobierno sobre apertura económica, y más concretamente sus repercusiones negativas en la actividad mercantil de las empresas, no pueden calificarse como configurativas de fuerza mayor o caso fortuito para los efectos que persigue la demandada; máxime cuando **no se puede olvidar que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo permite que el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas. Es por esto pertinente traer a colación lo que con relación a dichas figuras eximentes de responsabilidad la Corte ha expresado, a saber:***

“En primer término importa aclarar que el concepto de caso fortuito o fuerza mayor a que se refiere el Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 51-1 y 466, no es original o especial sino el mismo que contempla la Ley 95 de 1890, art. 1º, así:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

“Consiguientemente, en materia laboral son aplicables los requisitos que en la jurisprudencia y doctrina generales se han exigido para la figura, como que sólo puede calificarse de caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible e igualmente, que un acontecimiento determinado no puede catalogarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho.

*“Igualmente se ha explicado que entre los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual figura la inimputabilidad, esto es que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. **Es decir que la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsto y es menester, entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto con la conducta culpable del deudor.***

(...)

“En efecto, en primer lugar debe aclararse que no todo acto de autoridad que impida la ejecución del contrato de trabajo, debe clasificarse automáticamente de caso fortuito o fuerza mayor que comporte su suspensión en los términos del artículo 51-1 del C.S.T, pues habrá que examinar las circunstancias de cada caso y podría darse, por ejemplo, que la decisión de autoridad sea consecuencia directa de una conducta culposa del empleador, evento en el cual mal podría entenderse suspendido el nexo, sino más bien ubicado en la situación del artículo 140 ibidem.

De otra parte, no podría descartarse que la crisis económica de la empresa pueda generar la suspensión contractual por constituir caso fortuito, pero ello dependerá de que, conforme a las circunstancias del caso, se den los supuestos indispensables, y no pocas veces resultaría preferible que para éstas hipótesis en caso de duda el empresario que lo requiera acuda a la autoridad administrativa para obtener el permiso de clausura temporal o definitiva, desde luego, si se dan los requisitos de procedencia de estas figuras alternativas. (C.S.T, arts 51-3 y 466). (Sentencia mayo 29 de 2002, radicación No. 17570). Sentencia CSJ SL 22 de ago. de 2002, No. 18174.”

En conclusión, la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito procede ante un hecho *imprevisible e irresistible* para el empleador, pero además se requiere que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho.

CASO CONCRETO

El señor **ROBINSON BERNEY CARRILLO** incoa la presente acción de tutela con el fin de que sean amparados sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Vida Digna, Trabajo y Asociación Sindical, presuntamente vulnerados por la **SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL - OPAIN S.A.**, y en consecuencia, pide dejar sin efecto la suspensión del contrato de trabajo y ordenar su reintegro con el pago de salarios dejados de percibir.

Fundamenta su pretensión, en que trabaja al servicio de la accionada desempeñando el cargo de técnico eléctrico, y que el 26 de agosto de 2020 le fue suspendido su contrato de trabajo, desmejorando así sus condiciones laborales sin tener en cuenta que goza de fuero sindical, toda vez que es miembro de la Junta Directiva de SINTRAOPAIN y SINTRAAREO.

La **SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL - OPAIN S.A.**, en su contestación manifestó, que las funciones del accionante no se pueden

realizar en la modalidad de trabajo en casa, razón por la cual le concedió vacaciones y licencias remuneradas desde que iniciaron las medidas de aislamiento y hasta el 25 de agosto de 2020; que está reconociendo un auxilio no constitutivo de salario por valor de \$877.803 mensuales, mismo que seguirá pagando mientras dure la suspensión del contrato de trabajo; y que para la suspensión no influye el fuero sindical, máxime cuando fue por mutuo acuerdo.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, v. gr., legitimación, inmediatez y subsidiariedad.

Respecto la **legitimación** en la causa, se encuentra probado que entre las partes existe un contrato de trabajo, el cual presuntamente decidieron suspender de mutuo acuerdo el 26 de agosto de 2020, hecho que suscita la presente discusión.

En cuanto a la **inmediatez**, el hecho que da origen a la solicitud de amparo constitucional, es la suspensión del contrato de trabajo ocurrida el 26 de agosto de 2020, en tanto que la acción de tutela es presentada el 14 de octubre de 2020, tiempo que se considera razonable.

Sin embargo, el Despacho considera que en este caso no se cumple el requisito de **subsidiariedad** para que la discusión se ventile por medio de la acción de tutela, por las razones que se pasan a exponer:

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso la discusión deviene de la suspensión del contrato de trabajo, es decir, se trata de un conflicto económico jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001: *“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.”*

No obstante, el accionante no acudió al juez laboral para la resolución de su conflicto, sino que consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir, que prescindir de la Jurisdicción Ordinaria en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, si bien el accionante señala que no se le pueden desmejorar sus condiciones laborales sin previa autorización del Juez del Trabajo de conformidad con el artículo 405 del C.S.T. por

gozar de fuero sindical al pertenecer a la Junta Directiva de los Sindicatos SINTRAOPAIN Y SINTRAAEREO, calidad que es aceptada por la accionada en su contestación, lo cierto es que el fuero sindical *per sé* tampoco hace procedente la acción de tutela.

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, la Corte Constitucional¹⁹ ha establecido que por regla general la acción de tutela es improcedente para debatir las garantías del fuero sindical, con ocasión al despido, traslado o desmejora de las condiciones laborales del trabajador aforado, ante la existencia de la “acción de reintegro”, la cual goza de un trámite preferente y por ende, es considerado un mecanismo de defensa idóneo y eficaz.

La “acción de reintegro” se encuentra regulada en el artículo 118 del Título II “del Fuero Sindical”, Capítulo XVI de los “Procedimientos Especiales” del C.P.T., el cual establece:

“Artículo 118. Demanda del Trabajador: La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la lección, se presume la existencia del fuero del demandante”.

Por su parte, frente al trámite de la “acción de reintegro”, los artículos 113 y subsiguientes del C.P.T. disponen:

ARTÍCULO 113. DEMANDA DEL EMPLEADOR: La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical.

ARTICULO 114. TRASLADO Y AUDIENCIAS: Recibida la demanda, el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia.

Dentro de esta, que tendrá lugar dentro del quinto (5) día hábil siguiente a la notificación, el demandado contestará la demanda y propondrá las excepciones que considere tener a su favor. Acto seguido y en la misma audiencia se decidirá las excepciones previas y se adelantará el saneamiento del proceso y la fijación del litigio.

A continuación y también en la misma audiencia se decretarán y practicarán las pruebas y se pronunciará el correspondiente fallo. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes.

19 Sentencias T-546 de 2017, T-845 de 2008 y SU-036 de 1999.

De acuerdo con lo anterior, la idoneidad y la eficacia del mecanismo ordinario no están en discusión pues la *“acción de reintegro”* está establecida como un procedimiento especial, que goza de un trámite preferencial y que es adelantado con celeridad por parte del Juez Laboral.

Así las cosas, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente para proteger a un trabajador aforado, en los siguientes casos: i) cuando las desvinculaciones se generan en el ámbito de un despido colectivo o de una persecución sindical, y ii) ante la existencia de un perjuicio irremediable.

Frente al primer caso, según la Sentencia T-845 de 2008 citada en el marco normativo de esta providencia, la tutela procede cuando la desvinculación de un trabajador aforado es generada en el ámbito de un despido colectivo, o por una persecución sindical que conlleve a una afectación global de la integridad de la organización sindical, esto es, que conlleve a que la misma pueda desaparecer.

Aplicada dicha hipótesis al caso concreto, no se encuentra acreditado que la suspensión del contrato del accionante se diera dentro de un marco global o colectivo. En primer lugar, por cuanto no está probado que la accionada hubiera realizado un despido colectivo de los miembros de los sindicatos SINTRAOPAIN y SINTRAAEREOS; así como tampoco está probado, que a todos los miembros de dichos sindicatos, y sólo a ellos, les hubieran sido suspendidos los contratos de trabajo.

En segundo lugar, si bien el accionante manifiesta que la suspensión se dio con ocasión a la persecución sindical, tal manifestación carece de soporte probatorio. Se vinculó a ambas organizaciones sindicales, quienes pese a estar debidamente notificadas guardaron silencio frente a los hechos y las pretensiones, y por lo tanto no aportaron elementos de prueba que den fe de la persecución aducida por el accionante o de la suspensión de los contratos de trabajo de la mayoría o de todos sus miembros, que ponga en riesgo su integridad. En síntesis, no hay prueba que permita inferir la violación al derecho de asociación sindical.

Frente al segundo caso, esto es, la existencia de un perjuicio irremediable, observa el Despacho que en este caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos al Mínimo Vital y la Vida Digna del accionante.

En los hechos décimo y catorce de la acción de tutela, adujo: *“Como padre cabeza de hogar y como único ingreso como empleada de la compañía, soy la persona encargada suministrar todo lo necesario para tener una vida digna, soy el sustento del mínimo vital individual y familia de mi hogar”* y *“Mi única fuente de ingresos es el salario que devengo como trabajador de la Sociedad Concesionaria Operadora Aeroportuaria Internacional OPAIN S.A, y al suspenderme ilegalmente*

sin salario me pone sin poder contar con el mínimo vital individual y familiar para poder sostener a mi núcleo familiar y pone en riesgo a mi familia”.

No obstante, dichas afirmaciones carecen de soporte probatorio en el expediente, pues si bien se aportó una declaración extra juicio de los padres del actor, señores JOSÉ RÚBEN CARRILLO RAMÍREZ e HILDA SALAZAR DE GONZÁLEZ, en la que expresan que dependen de aquél, tal manifestación se contradice con la consulta realizada de oficio por el Juzgado a la Base de Datos Única de Afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS, en la que se registra al padre como *cotizante* al régimen contributivo de salud en Famisanar E.P.S., circunstancia que desvirtúa la dependencia económica.

Frente a la segunda afirmación, esto es, la calidad de padre cabeza de familia del accionante y su imposibilidad para solventar los gastos de su núcleo familiar, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional²⁰ esta condición se acredita siempre y cuando la persona i) tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o de la madre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

En el presente caso dichos presupuestos no se acreditan, en primer lugar porque el actor no indicó quiénes son sus hijos menores de edad o quiénes son las personas incapacitadas a cargo de él; en segundo lugar, no acreditó su responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar de carácter permanente; y tampoco adujo las circunstancias de tiempo, modo o lugar de la sustracción de los deberes de manutención de la pareja, madre de sus hijos, o la deficiencia sustancial de la ayuda de los demás miembros de la familia.

Frente a la tercera afirmación, esto es, que el salario constituye su única fuente de ingreso, tampoco se acreditó tal circunstancia, por el contrario, según la cláusula tercera del acuerdo de suspensión del contrato de trabajo suscrito entre las partes el día 26 de agosto de 2020: *“No obstante la suspensión del contrato de trabajo, con el fin de generar una ayuda al trabajador, las partes han convenido el reconocimiento de una bonificación extraordinaria no constitutiva de salario por la suma de \$877.803 mensual”*, es decir, que el empleador se comprometió a reconocer una bonificación extraordinaria en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, mismo que según lo manifestado por la accionada en su contestación, será pagadero de forma mensual hasta tanto se levante la suspensión del contrato de trabajo.

En ese entendido, la bonificación extraordinaria representa un ingreso económico periódico que garantiza el mínimo vital del actor, máxime cuando al plenario no se allegaron pruebas

²⁰ Sentencia T-048 de 2018.

que acrediten los gastos de subsistencia, para deducir, a partir de ahí, si dicho ingreso resulta o no suficiente.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el accionante es un hombre de 46 años de edad, que no pertenece a la tercera edad, no tiene recomendaciones laborales, patologías ni alguna condición médica que lo hagan un sujeto en condición de debilidad manifiesta.

En ese entendido, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no se pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultas del mismo, por cuanto al analizar las condiciones de vulnerabilidad del accionante: *(i) no pertenece a un grupo de especial protección constitucional, (ii) no se halla en una situación de riesgo y (iii) no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria.*

Ello como quiera que no obra prueba en el plenario que demuestre que el actor se encuentre en una situación de inminente riesgo que demande de su protección por la vía residual de la acción de tutela, sin que pueda esperar a las resultas de una decisión por parte del juez natural dentro del proceso ordinario laboral, quien es el llamado a calificar si la suspensión del contrato de trabajo fue ilegal, o si existió una desmejora en las condiciones laborales de un trabajador aforado.

En conclusión, en el presente asunto:

- (i) Existe una vía idónea en la jurisdicción ordinaria que aún no ha sido agotada y que tiene un trámite preferente;
- (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga al accionante en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

Se desvinculará al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**, al **SINDICATO DE TRABAJADORES DE OPAIN SINTRAOPAIN** y al **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE AEROPUERTOS SINTRAEREO**, por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **ROBINSON BERNEY CARRILLO** en contra de la **SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL - OPAIN S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**, al **SINDICATO DE TRABAJADORES DE OPAIN SINTRAOPAIN** y al **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE AEROPUERTOS SINTRAEREO**, por falta de legitimación en la causa.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus COVID-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ