

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C, 25 de febrero de 2021

Radicación núm. 1100140030032021-00087-00

Se resuelve la solicitud de amparo presentada por Néstor Alfonso Sierra Barrero contra Avianca S.A., a cuyo trámite fue vinculado el Ministerio de Trabajo, EPS Compensar y Medicina Laboral Avianca

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Expresó laborar para la entidad accionada por más de 19 años y directamente con la compañía desde el 2012, ocupando el cargo de técnico de mantenimiento línea dorado, nivel 4. Desde hace 6 años fue diagnosticado con asma bronquial y una discapacidad auditiva, del oído derecho, enfermedades que fueron adquiridas con ocasión a su desempeño profesional y que son de conocimiento de la accionada.

1.2.- Con ocasión de la situación actual de salud (Covid 19) que atraviesa el país, la accionada decidió realizar restricciones en el cargo que ostentaba, quedándose en casa y con un salario base mensual. Así, ha colaborado con la compañía en lo que refiere a tomar licencias no remuneradas, para los meses de abril, mayo y junio, de manera posterior realizó la reducción de su salario en un 40% para los meses de julio y agosto, en el mes de septiembre en un 30%.

1.3.- Arguyó, en varias oportunidades haberle manifestado a su empleador la disponibilidad para regresar a mis labores teniendo en cuenta todos los protocolos de seguridad, ya sea para una reasignación de funciones, de cara a sus condiciones de salud. En comunicación del 30 de diciembre de 2020 le informaron la suspensión de su contrato de trabajo, sin tener en cuenta mi condición de salud y la estabilidad laboral a que tiene derecho. Informó haber elevado derecho de petición ante la citada en 12 de enero de 2020, sin recibir respuesta alguna al momento de instaurar esta acción.

1.4.- Concluyó tener 2 hijos, uno con condición especial que dependen económicamente de él, no tiene un salario por lo que se ocasiona un detrimento a su salud y afectación al mínimo vital

1.5.- Por lo anterior, solicita se protejan sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital, estabilidad laboral, pensional, trabajo, igualdad y salud, los cuales considera vulnerados.

1.6.- La accionada manifestó que la terminación del contrato del accionante obedeció a fuerza mayor o caso fortuito ante la no operación de la aerolínea en su 100%.

1.7.- Las entidades vinculadas contestaron a excepción de medicina laboral Avianca, tal y como se observa en el expediente.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Problema jurídico

En el presente asunto corresponde comprobar si con la suspensión del contrato de trabajo del accionante, generó un quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados al mínimo vital viga digna, salud, estabilidad laboral reforzada y petición, los cuales considera vulnerados por parte de Avianca S.A.

2.2.- Análisis del caso

2.2.1.- Sabido es que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue concebida como mecanismo judicial exclusivamente encaminado a la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, como quiera que, por acción u omisión de las autoridades públicas, e inclusive los particulares en las específicas hipótesis contempladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, resulten amenazados o efectivamente vulnerados.

2.2.2.- En este orden de ideas, como lo ha enseñado uniformemente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este escenario no es el idóneo para debatir y solucionar cuestiones atinentes al incumplimiento de obligaciones laborales, o plantear acciones de reintegro, pues dichas controversias deben ser ventiladas ante la Jurisdicción ordinaria en la especialidad Laboral dada la vinculación jurídica planteada, en función a sus procedimientos propios y jueces naturales especializados en esa materia, esto es, la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral .

2.2.3.- En sentencia C-132 de 2018 dicha Corporación puntualizó: *“en jurisprudencia constante y uniforme que, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede (i) cuando no existe ninguna otra acción judicial por la que se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental; (ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección de tales derechos; (iii) cuando aun existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental. En el último evento, el amparo procede de forma transitoria”*.

2.2.4.- La regla general de improcedencia se atenúa cuando circunstancias excepcionales requieren la intervención del juez constitucional en aras de conjurar, así sea transitoriamente, situaciones en donde se vislumbre la vulneración actual o inminente de los derechos fundamentales.

Ahora bien, el máximo órgano constitucional también ha estipulado los eventos en que se pueden exigir estabilidad laboral reforzada, así:

Se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador”¹

¹ Sentencia T-317 del 12 de mayo de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

La figura de estabilidad laboral reforzada tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia, en dichos presupuestos no se encuentra inmiscuido el demandado y tampoco su diagnóstico de salud (asma y problemas en oído) no son impedimento para que desarrolle las labores que desempeñaba, por cuanto las recomendaciones médico laborales que le fueron expedidas requieren el uso de elementos de protección personal para el desarrollo normal de sus labores, sin que esto signifique algún tipo de imposibilidad para ejercer su trabajo, además a la fecha en que el accionante le fue suspendido el contrato de trabajo por fuerza mayor, no se encontraba incapacitado o aforado sindicalmente, por tanto no puede predicarse que la medida aplicada por AVIANCA S.A., tuviese relación con el estado de salud; y si así lo considera el accionante podrá recurrir a la jurisdicción ordinaria, como se dijo en líneas atrás.

2.2.5.- Descendiendo al caso concreto, se advierte que el amparo suplicado debe ser negado, por cuanto la acción constitucional invocada no "... cabe cuando al alcance del interesado existe un medio judicial ordinario apto para la protección de sus derechos..."², y tratándose de asuntos atinentes a la suspensión del contrato de trabajo el solicitante puede acudir a la jurisdicción ordinaria en la especialidad Laboral para que en ese escenario se determine si el accionado actuó apegado a las leyes en cuanto a suspensión de los contratos laborales.

2.2.5.1.- Según los informes aportados, la suspensión del contrato laboral obedeció a una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito desde el 1 de enero de 2021 y hasta el periodo que dure la causas que dieron lugar a la situaciones imprevisibles e insuperables y en particular al país. Como consecuencia de la pandemia del Covid-19, se ha desencadenado una imposibilidad temporal de operar para la empresa Avianca S.A., en su 100%, por lo que en principio, la mencionada compañía estructuró un programa de licencias no remuneradas, trabajo en casa y vacaciones, empero, al pasar del tiempo se determinó la suspensión del contrato de trabajo por FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO de 59 empleados de la compañía tal y como se desprende de la comunicación remitida al Ministerio de Trabajo de data 5 de enero de 2021³, en concordancia con el informe del Inspector de Trabajo y seguridad Social del pasado 22 de julio de 2020 donde se suspendieron 349 contratos, escenario que afecta a varios trabajadores a nivel nacional, no siendo un hecho aplicable exclusivamente al accionante, para que pueda alegarse una violación al derecho a la igualdad.

En este orden, no puede este fallador en esta instancia de tutela, examinar la procedencia de suspensión del contrato de trabajo en los términos del numeral 1 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto al caso particular del accionante, sin embargo, dado el carácter residual de la acción de tutela, finalmente el abordaje de tal problemática exige que se discuta en un proceso ordinario laboral, por ser este un escenario que permita un análisis mucho más amplio y detallado y bajo la dirección del juez natural y especializado.

2.2.5.2.- Es claro que el accionante no logra comprobar que al momento de la suspensión del contrato de trabajo por parte de AVIANCA S.A, sea una persona de especial protección; en ese orden tampoco puede comprobar que la disminución de sus ingresos, derivada de la suspensión del contrato de trabajo, generaría una amenaza al derecho a la vida digna, mínimo vital y salud, máxime, cuando se evidencia desprendible de pago de nómina al 28 de febrero hogaño por valor de \$952.135⁴ y los pagos al sistema de seguridad social que seguirá pagando el accionado a favor del interesado.

2.2.6.- Es así como en el *sub lite* se destaca la no probanza de la posible configuración de un perjuicio irremediable, toda vez, que para su acreditación requiere ser: (i) inminente, (ii) las

² Corte Constitucional, sentencia T- 041 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³ Pdf 20

⁴ Pdf 20

medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes, (iii) sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona, y (iv) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergradable, máxime, cuando el señor Sierra y los demás trabajadores que conforman el grupo de suspensión de contratos de trabajo cuentan con afiliación activa al sistema de seguridad social.

2.2.7.- Frente al derecho fundamental invocado, importa señalar que la Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Así, la Corte Constitucional ha considerado: *“...la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición⁵.”* (Subrayado fuera del texto)

De este modo, conforme quedó consignado en el artículo 5 del Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, los términos para atender las peticiones quedarán así: *“...Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.”*

2.2.7.1.- Ahora bien, el Despacho procederá a analizar si se encuentran los requisitos que la Corte Constitucional ha señalado para que se entienda satisfecho el núcleo esencial del derecho suplicado.

a) Que exista una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con la solicitud,

El accionante solicitó *“PRIMERO: Que la empresa AVIANCA S.A., me conceda EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR MI CONDICION DE SALUD, DERECHO AL MINIMO VITAL, Y DEMAS DERECHOS PRESTACIONALES, que se encuentran en riesgo por la SUSPENSION DEL CONTRATO DE FORMA UNILATERAL y se me Brinden las Garantías Constitucionales y Laborales a que tengo derecho como principios fundamentales y Protección a la Estabilidad Reforzada al trabajo y Mínimo vital., (...)”*SIC “(...)

SEGUNDO: Solicito a la empresa AVIANCA S.A., de forma respetuosa que no se desmejore mis condiciones Laborales ni Prestacionales, durante el tiempo de pandemia, de esta forma restableciendo la Estabilidad Laboral y prestacional a la cual fui acogido por mi condición de salud, hasta el 29 de Diciembre de 2020. (...)” sin que a la fecha se hubiere producido respuesta”.

De ello, realizó pronunciamiento el accionado y allegó documento mediante el cual dio alcance a las peticiones levadas por el peticionario, verificándose una respuesta congruente, de fondo y efectiva.

b). Que haya sido resuelto en oportunidad

Frente a este requisito ha de advertirse que al momento de instauración de la herramienta que nos ocupa (12 de febrero de 2021), ya se había consolidado el plazo de veinte (20) días hábiles de contestación, si se tiene en cuenta que la petición se recibió el 12 de enero hogaño y la misma vencía el 9 de febrero de esta anualidad, sin que se hubiere producido respuesta.

c). Que la decisión haya sido efectivamente notificada al peticionario.

⁵ Sentencia T-172, M.P. Jorge Iván Palacio, 1 de abril de 2013.

De las documentales anexas, se observa contestación a la petición de data 25 de febrero hogaño, la cual efectivamente notificada al accionante.

De tal manera, es palpable que el hecho generador de la eventual responsabilidad constitucional endilgada a Avianca S.A., ha desaparecido, y de contera, resulta aplicable la jurisprudencia en materia del hecho superado, pues así lo enseñó la Corte Constitucional en la sentencia T-388 de 2012: “... [e]l hecho superado se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional⁶. Esta es una de las situaciones en las que el juez de tutela no tiene posibilidad de actuar, en la medida que su orden caería en el vacío, hipótesis que se conoce conceptualmente como la carencia de objeto y traen como consecuencia que se declare improcedente el amparo.”

2.2.7.2.- Por cuanto, no se vislumbra lesión ni amenaza alguna a las prerrogativas del promotor en donde amerite protección especial, o la intervención de este funcionario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues no se demostró acción u omisión alguna que requiera de una protección inmediata, de forma que la herramienta extraordinaria y sumaria interpuesta no es la adecuada para dilucidar los hechos narrados.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de amparo invocada por Néstor Alfonso Sierra Barrero contra Avianca S.A.

SEGUNDO: DESVINCULAR al Ministerio de Trabajo, EPS Compensar y Medicina Laboral Avianca

TERCERO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, teniendo en cuenta la suspensión de términos, consignado en el Acuerdo PCSJA20 – 11519 de 16 marzo de 2020, Acuerdo PCSJA20 – 11521 del 19 de marzo de 2020 y Acuerdo PCSJA20 – 11546 de 25 de abril de 2020.

QUINTO: Una vez en firme esta providencia, cuando la misma regrese del alto tribunal antes citado y si ésta fuere excluida de su revisión, Secretaría proceda a su respectivo ARCHIVO, dejando las constancias del caso en libros y en el S.I.J.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑEZ
Juez

⁶ Sentencia T- 957 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.