

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., agosto diecinueve 19 de dos mil veinte (2020)

Asunto: *Impugnación acción de tutela No. 110014003028202000267 01 de Luis Enrique Castillo Malagón y Sindicato de los Trabajadores del Transporte Aéreo Colombiano Servicios Logística y Conexos -Sintratac" contra Aerorepública S.A. -Compañía Colombiana de Aviación- Copa Colombiana de Aviación- Copa Colombia y/o Wingo.*

Se resuelve la impugnación formulada por el accionante contra el fallo de tutela de fecha 22 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de esta ciudad.

A. La pretensión y los hechos.

1. El accionante por intermedio de su apoderado judicial solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, Mínimo Vital, Igualdad, protección a los discapacitados, seguridad social, trabajo en condiciones dignas, asociación, sindicalización, debido proceso, protección a la familia y los derechos de los niños. En consecuencia, pidió "(...)2. Se restablezca mi contrato de trabajo, reconozcan y paguen los salarios y demás derechos legales, constitucionales y convencionales a los que tengo derecho. Este restablecimiento implica que, a partir del 16 de mayo de 2020, fecha en la que la Empresa **COPA - AEROREPUBLICA** suspendió el pago de mi ingreso mensual y hasta el día en el que me sea restablecido mi contrato de trabajo, se cancele el salario y demás prestaciones a que tengo derecho; 3. Se le advierta a la accionada que debe cumplir a cabalidad los Derechos Humanos, la Constitución Política de Colombia, las Leyes, Decretos, Resoluciones, Circulares, Fallos de las altas Cortes, de los Tribunales, Jueces de la Republica y ordenes emanadas del Gobierno Nacional en razón a las medidas de protección al empleo y a los trabajadores discapacitados en época de pandemia y 4. Se haga práctico el principio de igualdad en la interpretación de la Ley frente a la suspensión del contrato de trabajo de personas que están en condiciones similares a las mías, de conformidad con las sentencias proferidas por el Juez Treinta y Cuatro Penal Municipal con Función de Conocimiento, en fallo del 15 de abril de 2020, radicado, 76001-40-09-034-2020-00045-00 y fallo del Juez Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali – Valle del Cauca del 30 de abril de 2020, radicado número 76001-40-09-034-2020-00045-01 que confirmó el fallo del 15 de abril de 2020, en la acción de tutela instaurada por el Capitán **JUAN CAMILO GAST** contra **HELICOL S.A.S** y el fallo proferido por el Juzgado Ochenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D.C. del 1 de junio de 2020 radicado número 110014003085-2020-0033100, en la acción de

tutela instaurada por la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES "ACDAC"** *contra* **HELICOL S.A.S.**

2. El sustento fáctico se resume así:

2.1 Relató, en síntesis el accionante que, labora para la compañía accionada desde el 10 de febrero de 2006 en el cargo de Técnico I de mantenimiento con una asignación mensual de \$3.200.000, se encuentra afiliado al sindicato Sintratac desde el 13 de septiembre de 2011; en vigencia de su contrato laboral la Gerente de Relaciones Laborales de Aerorepública le remitió una comunicación con fecha 15 de mayo de 2020, mediante la cual suspendió su contrato de trabajo, pese a su condición de padre cabeza de familia y la su situación médica y la de su hijo, con el agravante que a su cargo se encuentra el cuidado y manutención de su señora madre, quien está en avanzada edad.

Agregó que por disposición del Gobierno Nacional no le era permitido a la empresa accionada proceder a la suspensión de contratos de trabajo, en especial en su caso debido a sus patologías dentro de los cuales destaca Hipertensión Arterial de la cual es paciente crónico.

De otra parte, comentó debido a su actual situación que se vio en la necesidad de suspender los procedimientos médicos de su menor hijo denominados Fibronasolaringoscopia por Otorrinaringología.

B. Actuación surtida.

1. El juzgado de conocimiento admitió la tutela el 13 de julio de 2020, allí ordenó la vinculación de Sanitas EPS y del Ministerio de Trabajo.

2. El Ministerio de Trabajo contestó que no le corresponde a su entidad entrar a evaluar si existió o no fuerza mayor por parte de la accionada, como quiera que dicha circunstancia debe ser analizada por el Juez Laboral, en virtud de lo dispuesto en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

3. Sanitas EPS indicó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante toda vez que no ha suspendido los servicios de salud a los que tiene derecho el accionante. Adicionalmente confirmó que el convocante cuenta con el padecimiento denominado "*Hipertensión Esencial Primaria*".

4. Aerorepública S.A. -Compañía Colombiana de Aviación – Copa Colombia S.A., en su defensa manifestó que en el presente asunto no concurre el requisito de subsidiariedad, habida cuenta que el accionante tiene a su alcance otros medios de defensa judicial ante la Jurisdicción laboral. Por otra parte debido al objeto social de su compañía, se ha visto afectada por las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional como

consecuencia de la pandemia por Covid-19, así como por el cierre de los aeropuertos en los países donde cuenta con operaciones, lo que ha ocasionado traumatismos en sus ingresos ocasionando la adopción de medidas para preservar la compañía como medio de empleo.

Agregó que, en el caso del accionante, a pesar de la difícil situación financiera de la compañía le procuró los siguientes ingresos netos: para el mes de marzo la suma de \$2.629.155; en el mes de abril por concepto de vacaciones, recargos y auxilio \$ 4.059.890; en mayo bajo los ítems de sueldo, vacaciones, prima extralegal y auxilio el valor de \$4.257.404 y para el mes de junio el valor de \$1.887.612, por concepto de prima legal¹. De igual forma le entregó en el mes de mayo a los trabajadores un auxilio por valor de \$860.000 para ser canjeados por artículos de primera necesidad en los supermercados del grupo Éxito, ayuda que según comentó fue extendida en el mes de Julio; de igual forma indicó que seguirá asumiendo el pago de la seguridad social de los empleados, circunstancia con la cual pretende demostrar que su interés no es desconocer los derechos laborales de sus trabajadores.

Al paso de lo anterior, expuso que el accionante no cuenta con recomendaciones especiales por parte de medicina laboral; que de las ultimas incapacidades allegadas a la compañía en ninguna se destaca los padecimientos referidos en la acción constitucional y en los últimos exámenes médicos a él realizados en el centro médico Cendiatra, determinó que el accionante se encuentra apto físicamente sin ninguna restricción para adelantar sus funciones laborales.

C. Sentencia de primera instancia.

El funcionario de primer grado negó el amparo, tras considerar que en el presente asunto no se cumple con el requisito de subsidiariedad. De igual forma no se probó que se estuviese frente a un perjuicio irremediable que hiciera oportuna la intervención del Juez de Tutela.

D. La impugnación

Con la anterior decisión el querellante se encontró en desacuerdo, razón por la cual impugnó el fallo de tutela.

CONSIDERACIONES

1. La tutela es un instrumento jurídico previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, por particulares.

¹ Ver folios 24 a 26 del anexo de contestación de la demandan de Aeroprepública.

Además, la acción de tutela es de carácter residual o subsidiaria y, por ende, no puede ser simultánea, paralela, adicional o complementaria, acumulativa o alternativa, ni una instancia más que permita resolver cuestiones propias de procedimientos ordinarios. Por eso se ha dicho también que exclusivamente está dirigida a la defensa judicial de los derechos fundamentales que consagra la Constitución Política, y no para sustituir el régimen jurídico, a menos que la violación de éste cercene o amenace a aquellos y con ella se pretenda transitoriamente evitar un perjuicio irremediable.

2. De igual forma, es preciso recordar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias de esa naturaleza, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, es decir, a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada. Sobre el particular, la Corte Constitucional tiene sentado que:

“El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.

Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral”²

Al respecto de la suspensión del contrato de trabajo la máxima autoridad constitucional refirió:

“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 allí previstas de forma taxativa, pues 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^[8] de la misma Ley establece los efectos producto de esa suspensión, en ese sentido se debe entender entonces que una vez ocurrida la suspensión de los contratos de trabajo

² Sentencia Su 040 de 2018

cesan de forma temporal algunas de las obligaciones a cargo de las partes en la relación laboral, esto es, 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, al respecto la jurisprudencia de esta Corporación^[9] ha sido clara en afirmar que mientras que 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 EPS a la que tenga afiliada al empleado. (subraya del Juzgado).

Finalmente, el artículo 52 del entramado normativo ya citado 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 aviso³.

Así pues, es pertinente recordar que de conformidad con el numeral 1º del artículo 51 del Código General del Proceso, el contrato de trabajo se suspende "Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución".

3. Visto lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio se tiene que el objeto de conflicto radica concretamente en que, la accionada suspendió el contrato de trabajo celebrado con el actor con ocasión de las medidas tomadas por el Gobierno Nacional, a efectos de contener la emergencia sanitaria padecida como consecuencia de la pandemia por COVID 19 que se sufre en la actualidad, alegándose por el quejoso ser padre cabeza de familia, ser quien soporta los gastos del hogar y poseer patologías que lo convierten en persona objeto de especial protección constitucional.

4. Siendo ello así, advierte el Despacho que los argumentos expuestos por el impugnante no tienen fuerza suficiente que amerite revocar el fallo de primera instancia, por cuanto en el *sub lite* no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales citados previamente. En efecto, debe tenerse en cuenta, que como lo señaló el Juez *a quo*, el tutelante cuenta con otros mecanismos idóneos para solicitar su

³ Sentencia T 048 de 2018

reintegro a través de las acciones que el ordenamiento positivo ha dispuesto para ese fin, sin que sea posible considerar tampoco que se trata de una persona que se deba proteger con una estabilidad laboral reforzada.

Lo anterior habida cuenta que, de la revisión de las pruebas aportadas al proceso, si bien se encuentra demostrado que el accionante padece de diversas patologías de origen común y que no se desconoce su condición de cabeza de familia, dichas circunstancias no generan *per se* una condición de perjuicio irremediable con la cual validar la procedencia de la presente acción constitucional. Nótese que en el presente asunto el accionante a partir del mes de marzo de 2020, data en la cual se produjo la declaratoria por el Gobierno Nacional del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica, ha percibido por cuenta de factores salariales considerables sumas de dinero con las cuales en principio se aleja la posibilidad de atentarse contra el mínimo vital de su núcleo familiar; por otra parte su empleador le ha entregado ayudas para adquirir insumos de primera necesidad y de conformidad con lo señalado por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-048 de 2018, la convocada ha continuado con el pago de los aportes a seguridad social.

Concomitante con lo aquí referido, debe tenerse en cuenta que en atención al objeto social de la entidad accionada y ante el cierre de los aeropuertos donde ejerce su actividad comercial, se vio obligada a optar por suspender los contratos de trabajo al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º de artículo 51 del CST; dicha circunstancia si bien puede ser objeto de contradicción, no es esta la vía para demostrarlo, pues para ello es necesaria la exposición de un nutrido acervo probatorio que por el carácter residual y subsidiario de la acción constitucional hace imposible su adelantamiento en sede de tutela, razón por la que debe tramitarse la correspondiente acción ante la autoridad ordinaria en la especialidad laboral.

5. Por consiguiente, ningún reparo obedece la sentencia impugnada, motivo por el cual la decisión de primera instancia a de confirmarse en su integridad.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de esta ciudad, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente, después de libradas las comunicaciones del caso, a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

El Juez,


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA

Jr.