



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Fallo de tutela – Segunda instancia
Rad. 110014003 026 2020 00391 01

Ref: **ACCIÓN DE TUTELA** de **JORGE EDUARDO ESPINOSA TOBOS** contra **TRANSMASIVO S.A.**

El Despacho proferirá la decisión de segunda instancia, dada la impugnación formulada por el extremo accionante contra el fallo de tutela que profirió el JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, calendarado del 9 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES

JORGE EDUARDO ESPINOSA TOBOS formuló acción de tutela contra la sociedad TRANSMASIVO S.A. al considerar vulnerado su derecho a la estabilidad laboral reforzada, debido proceso, vida en condiciones dignas, mínimo vital y otros; motivo por el que, en sede de tutela, solicitó que el Juez Constitucional le ordene a la accionada que **i)** deje sin efectos la suspensión del contrato de trabajo del accionante y, **ii)** pague los salarios y prestaciones dejados de pagar¹.

La *causa petendi* se concretó en los siguientes términos: el accionante se vinculó laboralmente a la sociedad accionada desde el 8 de septiembre de 2011, para ejercer el cargo de conductor; desde abril de 2013 se sometió al criterio médico de su EPS con ocasión a una "*actitud escoliótica de vértice derecho, discopatía L5-S1 donde hay hernia discal protruida central con desgarramiento anular que contacta el saco dural y las raíces S1*". Situación médica que fue remitida a la medicina laboral, en donde se dictó una secuencia de recomendaciones para desarrollar el trabajo. Para el año 2016, el diagnóstico de "*trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía*" fue calificado de origen común.

En el 2017, el accionante recibió un resultado médico por cambios "*degenerativos acromioclaviculares, bursitis subacromial*", entre otros. En el 2018, el control médico ocupacional insistió en la necesidad que tiene el accionante de salir de 9 a 10 p.m., por deficiencia en el sueño. Para los años 2019 y 2020, continuaron los procedimientos médicos relacionados con una "*hernia discal*", "*síndrome de manguito rotatorio*", "*síndrome del túnel carpiano*", entre otros².

De otra parte, refirió que en el año en curso, al momento en que inició la emergencia sanitaria y teniendo en cuenta que el accionante es un trabajador con restricciones médicas, el 18 de marzo de 2020, la empresa le dio la orden de quedarse en casa desde el 19 de marzo y, hasta nuevo aviso. El 27 de marzo, la sociedad accionada le remitió un documento denominado "*Mutuo acuerdo de*

¹ Página 2 del documento: "02 Escrito de Tutela".

² Página 3 a 7 *ibídem*.

vacaciones anticipadas”, para que lo regresara firmado, cuyo periodo de vacaciones sería del 30 de marzo al 17 de abril³.

El 12 de mayo, la accionada le comunicó sobre la modificación de los modos en que efectuaría la remuneración del salario, en el sentido de indicar que ya no se realizaría de forma quincenal, sino mensual. No obstante, en la misma fecha, se le notificó al actor acerca de la suspensión de su contrato de trabajo con sustento en la causal primera del artículo 51 del Código Sustantivo de Trabajo, esto es, por fuerza mayor o caso fortuito, *“por existir asuntos todos que imposibilitan el normal desarrollo de las labores que viene desarrollando el trabajador al interior de la empresa”*.

EL FALLO IMPUGNADO

El JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ denegó el amparo constitucional deprecado con sustento en que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues, no existe prueba de que el accionante sea sujeto de especial protección constitucional para flexibilizar la exigencia de aquel requisito general de procedibilidad. Y, pese a ello, también revisó el fondo del asunto, frente al que resolvió de forma negativa con el argumento de que la sociedad accionada emitió la decisión administrativa con base en una causa legal, aplicada a una situación actual que le imposibilita cumplir con sus funciones y, de esa manera, mantener activo el contrato del accionante⁴.

IMPUGNACIÓN

El accionante arguyó que sí existe un cumplimiento de requisitos generales de procedibilidad; que el hecho de no acreditar lo escrito fue causado por la imposibilidad que tiene la plataforma de la rama judicial al recibir la cantidad de archivos que él quiso anexar, lo cual puso en conocimiento del Juzgado de primera instancia desde la fecha en que le fue repartido el proceso⁵. El actor reiteró algunos de los argumentos expuestos en su escrito de tutela e hizo énfasis en que es padre cabeza de hogar y, que de él dependen los integrantes de su núcleo familiar entre los que se encuentran sus dos hijos y su madre que tiene 83 años que no recibe pensión alguna⁶. Solicitó tener en cuenta que las pérdidas que ha ocasionado la pandemia no debe asumirlas solamente el empleado, menos aun si se trata de una persona vulnerable que no cuenta con salario desde el mes de mayo⁷.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela exige el cumplimiento de importantes requisitos generales de procedibilidad que deben ser atendidos forzosamente, pues solo de esta manera la acción de tutela cumplirá eficazmente con la finalidad para la cual fue creada, como para el presente asunto, que demanda el estudio de la subsidiariedad previsto en el artículo 86 Constitución Nacional o, excepcionalmente, la demostración de un perjuicio irremediable.

La subsidiariedad implica agotar con antelación los medios de defensa regularmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación

³ Página 11 del documento “02 Escrito de Tutela”.

⁴ Página 4 a 6 del documento: “11 Fallo de Tutela”.

⁵ Página 6 del documento: “15 Escrito de Impugnación”.

⁶ Página 8 *ibídem*.

⁷ Página 9 *ib*.

común; frente a ello, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que aun cuando el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la tutela procederá excepcionalmente en los eventos que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, dada su condición de persona con discapacidad, lo cual conlleva una situación en la que se requiere de particular consideración por parte del Juez de tutela.

En este asunto, se pretende el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada con sustento en que el accionante se encuentra en condición de discapacidad, en razón a los múltiples quebrantamientos que han surgido en su salud desde el año 2013, lo cual relató en su escrito de tutela y acreditó documentalmente al momento de formular la impugnación contra el fallo de tutela de primera instancia; condición que, en principio, impone la flexibilización de la exigencia de los requisitos generales de procedibilidad como el de la subsidiariedad; de allí que, por lo menos, en esta instancia, no se enrostre la existencia de medios de defensa judicial idóneos y eficaces para garantizar los derechos laborales del accionante.

Sin embargo, esta instancia confirmará la decisión que profirió el JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, dado que se considera inexistente la vulneración de los derechos alegados por el actor a causa de la suspensión de su contrato individual de trabajo.

Respecto a la suspensión del contrato de trabajo, la Corte Constitucional ha explicado que:

"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 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 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 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 fuera de texto).

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 aviso”⁸.

Pues bien, la sociedad accionada, en el informe que allegó durante el trámite de primera instancia, afirmó que *“la compañía sigue pagando puntualmente el sistema de seguridad social en salud y pensión⁹”* y, advirtió que *“es cierto, el día 12 de mayo de 2020 la compañía le notificó a cada uno de los trabajadores la suspensión de los contratos de trabajo atendió lo normado en el numeral 1 del artículo 51 del C.S.T., que a su tenor reza: ARTÍCULO 51. SUSPENSIÓN; Artículo subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: El contrato de trabajo se suspende: 1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución¹⁰”*.

Agregó que *“como las medidas de aislamiento obligatorio se han extendido de manera prolongada, se han agotado los periodos de vacaciones anticipadas concedidas, y examinando la variable para que el trabajador efectuara teletrabajo, se concluyó que debido al cargo y funciones operativas no es posible la realización de estas labores en casa. Como consecuencia de ello, la empresa se vio avocada en la necesidad de suspender el contrato de trabajo al accionante¹¹”*.

Si bien es cierto, las afirmaciones expuestas por la sociedad accionada son prueba suficiente de que el accionante, actualmente, se encuentra limitado en lo que se refiere al acceso al mínimo vital, no es menos cierto, que la suspensión del contrato de trabajo se encuentra sujeto a una disposición del orden legal (art. 51 del CST) y, por lo tanto, resulta forzoso colegir acerca de la improcedencia de la tutela; memórese que, en los términos del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o, de particulares, no obstante, las pruebas que reposan en el expediente son insuficientes para que, en este trámite preferente y sumario, el Juez Constitucional declare la inexistencia de una fuerza mayor o caso fortuito para suspender el contrato de trabajo.

Por demás, existe prueba del cumplimiento de la accionada frente a su obligación de pagar la seguridad social en salud del actor, pues la EPS COMPENSAR allegó a este proceso un informe con el que certifica que el accionante, señor JORGE EDUARDO TOBOS, se encuentra activo en el plan de beneficios de salud PBS, por la empresa TRANSMASIVO S.A., en calidad de dependiente¹².

En ese sentido, el accionante queda en libertad para que, si así lo dispone, exponga los argumentos y pruebas que considere pertinentes ante los Jueces Laborales, escenario en el que, en razón al trámite determinado por el legislador, se surte un debate probatorio con mayores herramientas para demostrarle al

⁸ Sentencia T-048 de 2018.

⁹ Ver el subdocumento: “Respuesta tutela” dentro de la carpeta: “10 Respuesta Transmasivo”.

¹⁰ Página 6 *ibídem*.

¹¹ Página 7 *ib*.

¹² Ver el subdocumento: “Respuesta tutela” dentro de la carpeta: “08 Respuesta Compensar”.

Juez que la causa de la suspensión del contrato no correspondía a una fuerza mayor o caso fortuito, si es que a ello corresponde la realidad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** por las razones expuestas en esta providencia el fallo de tutela que profirió el JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, calendado del 9 de septiembre de 2020.

Segundo: **REMÍTASE** de forma oportuna el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y cúmplase.

El Juez,


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA