



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL - SENTENCIA
APELACIÓN SENTENCIA
RADICACIÓN: 11001 31 05 **010 2021 00143 01**
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO MANOTAS OROZCO
DEMANDADO: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA SA
ORGANIZACIÓN SINDICAL: SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA METAL - MECÁNICA, METÁLICA, METALÚRGICA, SIDERÚRGICA, ELECTROMETÁLICA, FERROVIARIA, COMERCIALIZADORAS Y TRANSPORTADORAS AFINES Y SIMILARES DEL SECTOR - **SINTRAIME.**

Bogotá DC, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 117 del CPTSS, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida dentro de la audiencia virtual celebrada en el proceso de la referencia, el día 23 de mayo de 2022, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que sus condiciones laborales fueron desmejoradas con ocasión de la suspensión de su contrato de trabajo, y que Ferrocarriles del Norte de Colombia SA - Fenoco, no solicitó permiso ante el juez laboral para ello. En consecuencia, que se condene a la demandada al restablecimiento de sus condiciones laborales; al pago de los salarios, prestaciones sociales y acreencias laborales causados desde el 11 de diciembre de 2020; de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, y de una indemnización como consecuencia de ese desmejoramiento.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que actualmente tiene una relación laboral con la demandada; que percibe una remuneración básica mensual de \$2.433.295; que hace parte de la junta directiva de la organización sindical SINTRAIME, en el cargo de secretario de prensa y propaganda; que se encuentra amparado por la garantía de fuero sindical; que mediante misiva de 10 de diciembre de 2020, fue notificado de la determinación tomada por Fenoco SA, de suspenderle el contrato de trabajo de manera indefinida, la cual implica la sustracción de la obligación legal del pago de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales, y que la demandada no solicitó permiso ante el juez laboral para ello.

Sostuvo, que la suspensión de su contrato de trabajo se debe a las prácticas antisindicales que maneja Fenoco SA; que lo anterior se evidencia con la cantidad de despidos y suspensiones de contratos de trabajo acaecidos durante diciembre de 2020, y que los días 1º y 5 de febrero de 2021, vía correo electrónico, presentó reclamación ante la demandada para el restablecimiento de sus condiciones laborales, interrumpiendo así la prescripción de la acción (Archivo n.º 1).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 15 de septiembre de 2021, ordenando su notificación a la demandada, y a la organización sindical SINTRAIME, quienes dieron respuesta dentro de la audiencia pública especial celebrada el 8 de febrero de 2022.

Ferrocarriles del Norte de Colombia - Fenoco SA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Esgrimió, que jamás desmejoró las condiciones laborales con las que fue contratado el demandante, y que contrario a ello, durante la vigencia de la relación laboral, tuvo varios aumentos salariales y reconocimientos extralegales.

Aclaró, que se vio en la necesidad de suspender el contrato de trabajo del actor, a partir del 11 de diciembre de 2020, por fuerza mayor y/o caso fortuito, debido a la difícil situación económica y operativa que atravesaba la empresa, como consecuencia de la suspensión y reducción de la operación en vía férrea,

que impidió la ejecución del contrato de trabajo no solo del actor sino también de otras 44 personas.

Adujo, que la suspensión del contrato de trabajo cumplía con los presupuestos legales dispuestos en el art. 53 del CST, norma esta que la faculta para exceptuarla del pago de los salarios durante el lapso de la suspensión, sin que ello pueda entenderse como una desmejora de las condiciones laborales del actor, e indicó que los hechos que constituyeron la fuerza mayor y/o caso fortuito que ocasionaron la suspensión del contrato de trabajo, fueron debidamente informados al Ministerio del Trabajo, y revisados por dicha autoridad; y que, no tenía la obligación legal de solicitar permiso al Ministerio del Trabajo, o a una autoridad judicial para suspender el contrato de trabajo, máxime cuando las circunstancias de la fuerza mayor y/o caso fortuito se encuentran plenamente demostradas.

Invocó las excepciones de inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, pago, compensación, enriquecimiento sin justa causa, buena fe de Fenoco SA, y prescripción (Archivo n.º 13, pág. 384 - 423).

La Organización Sindical - SINTRAIME, coadyuvó todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante (Archivo n.º 14).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia de 23 de mayo de 2022, declaró no probada la tacha sobre imparcialidad de los testigos Fanilvia Caamaño Mora y Gabriel Aguas Palencia; que el demandante se encontraba amparado con fuero sindical; que la sociedad Ferrocarriles del Norte de Colombia SA, desmejoró las condiciones de trabajo del actor, con ocasión de la suspensión del contrato de trabajo que estuvo vigente desde el 11 de diciembre de 2020 hasta el 25 de julio de 2021, sin autorización del juez del trabajo; que la suspensión del contrato de trabajo es ineficaz porque no se solicitó la calificación del juez del trabajo, y no se manifestó ni se demostró ni se configuró la existencia de una fuerza mayor y/o caso fortuito; condenó a la empresa a pagarle al actor,

a título de indemnización, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 11 de diciembre de 2020 hasta el 25 de julio de 2021, así: **a)** Por concepto de salarios, \$13.452.248; **b)** de cesantías: \$1.163.268.39; **c)** de intereses a las cesantías: \$139.592.21; **d)** de prima de servicios: \$1.163.268.39, para un total de \$16.500.011.18, y **e)** los auxilios de transporte extralegal, auxilio de alimentación, y auxilio de alimentación especial.

Consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la demandada desmejoró las condiciones laborales del actor, quien goza de fuero sindical, tras tomar la determinación de suspenderle el contrato de trabajo el día 11 de diciembre de 2020, sin solicitar la respectiva autorización ante el juez del trabajo; que Ferrocarriles del Norte de Colombia SA, al dar contestación a la demanda admitió la relación laboral con el actor, así como que con las pruebas arrojadas al proceso se comprobó tanto la existencia de la organización sindical SINTRAIME, como la condición de aforado del demandante en los términos del art. 405 del CST; y que, le correspondía al actor demostrar la desmejora en sus condiciones laborales y a la demandada, que su determinación no había generado ese menoscabo, por lo que no necesitaba autorización del juez del trabajo para suspender la relación laboral

Refirió, que con la comunicación de 11 de diciembre de 2020, mediante la cual la demandada decidió suspender el contrato de trabajo del actor, se comprobó la desmejora de sus condiciones laborales, pues como consecuencia de dicha decisión, dejó de percibir su asignación salarial mensual, y de recibir los auxilios de transporte, alimentación y de alimentación especial, e indicó que dicha desmejora fue corroborada con los testimonios practicados.

Esgrimió, que aún cuando el art. 412 del CST dispone que la suspensión del contrato de trabajo no requiere de intervención judicial, debía tenerse en cuenta que la empresa demandada, en la comunicación de 10 de diciembre de 2020, no le explicó el actor que la suspensión obedeció a la causal prevista en el numeral 1.º del art. 51 *idem*, esto es la fuerza mayor o caso fortuito, como quiera que únicamente alegó situaciones relacionadas con la situación económica de la empresa; y que, pese a que la ley establece que el empleador para alegar la fuerza mayor o caso fortuito, únicamente debe avisar al Inspector del trabajo de forma inmediata, se evidenció que Fenoco SA, tampoco efectuó este aviso, pues la suspensión del contrato se dio el 11 de diciembre de 2020, y el aviso el 18 de

enero de 2021, esto es 30 días después de la suspensión.

Explicó, que una de las características de la fuerza mayor, es que el hecho sea imprevisible, y que la pandemia podía considerarse así en marzo de 2020, cuando el gobierno adoptó las primeras medidas restrictivas de movilidad y los protocolos de bioseguridad, y no en diciembre de 2020, cuando acaeció la suspensión del contrato de trabajo, pues para dicha data ya se habían retomado las actividades en los diferentes sectores económicos del país.

Y concluyó que no se demostró la configuración de una fuerza mayor, para suspender el contrato de trabajo, sino una disminución de los ingresos económicos de la empresa; que dicha determinación implicó una desmejora en las condiciones laborales del actor, y que por tal motivo, la empresa debió solicitar permiso al juez del trabajo para suspender el contrato de trabajo del actor, por gozar este de fuero sindical, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 113 del CPTSS.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación contra la decisión de la *a quo* de no condenar a la demandada a la sanción por el no pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías

Alegó, que dicha determinación le generó un perjuicio al trabajador, pues no existía motivo legal para que la empresa se sustrajera de la obligación.

La Organización Sindical - SINTRAIME, también manifestó su inconformidad respecto de la decisión de la *a quo* de no condenar a la demandada al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías, pues la misma procede cuando el empleador no indica las razones que justifican su conducta, como ocurrió en el presente caso.

Ferrocarriles del Norte de Colombia - Fenoco SA, esgrimió que la *a quo* incurrió en error al considerar que la suspensión del contrato de trabajo obedeció a otra razón distinta a la dispuesta en el numeral 1.º del art. 51 del CST, esto es, a la fuerza mayor o caso fortuito, por cuanto con las pruebas arrimadas al expediente se acreditó la configuración de este supuesto para suspender el

contrato de trabajo del demandante.

Dijo, que pese a que la juez consideró que la empresa debía obtener permiso del juez del laboral para suspender el contrato de trabajo del actor, debía tenerse en cuenta que el art. 67 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del art. 40 de la Ley 2351, no lo contempla, pues dicha norma indica que en los casos en los que haya suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador únicamente debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo, a fin de que compruebe tal circunstancia; que la empresa sí dio aviso inmediato al inspector del trabajo para tomar la determinación de suspender el contrato de trabajo del actor de forma oportuna, como quiera que la misma fue enviada el día 10 de diciembre de 2020, y no en la fecha que señaló la *a quo* en la sentencia.

Indicó, que la determinación de suspender el contrato de trabajo del actor, no fue de ninguna manera para constreñir su actividad como dirigente sindical, sino que fue simplemente una decisión que se vio obligada a tomar; que si bien el despacho alegó que debió informarse al Ministerio del Trabajo de la presencia de una fuerza mayor o caso fortuito a inicios de la pandemia, esto es, en marzo de 2020, debía tenerse en cuenta que la decisión de suspender los contratos de trabajo hasta de diciembre de 2020, obedeció a que entre el lapso transcurrido entre marzo y diciembre, la empresa tomó todas las medidas necesarias para buscar la menor afectación de sus trabajadores; y que, si bien en la carta de suspensión del contrato de trabajo no se hizo referencia a la causal de fuerza mayor o caso fortuito para suspender el contrato de trabajo, en la misma se explicaron con suficiencia las razones para tomar la decisión, y de las cuales se pueden extraer las características de la fuerza mayor por haber sido imprevisibles.

V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar: **i)** si la demandada logró demostrar la configuración de la causal prevista en el numeral 1º del art. 51 del CST, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, para suspender el contrato de trabajo del actor; **ii)** en tal caso, si la suspensión puede considerarse como una desmejora de las condiciones laborales

del actor, y por ese motivo, la demandada debía acudir al juez laboral antes de tomar la determinación, como quiera que el actor goza de fuero sindical, conforme con lo establecido en el art. 405 del CST; y, **iii)** si al demandante le asiste derecho al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías.

Del Fuero Sindical - El fuero sindical es una garantía constitucional consagrada en el art. 39 de la CP, así como en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que conforman el bloque de constitucionalidad y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, que encuentra desarrollo legal en los art. 405 y 406 del CST. Prevé el primero de ellos que *“Se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*; y el segundo, quiénes gozan de esa protección especial, esto es, los fundadores del sindicato, los afiliados que ejercen labores de dirección en el mismo como miembros de junta directiva, de subdirectivas, de comités seccionales y de la comisión de reclamos, en los términos previstos en la referida disposición, en todos los casos, para el número de miembros y por el tiempo que allí se establece.

Ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que el fuero, más que en beneficio individual para el trabajador, constituye una protección superior del derecho de asociación sindical. Así, expresó en la sentencia C-381 de 2000:

“Conforme a lo anterior, esta Corporación coincide con el actor y con varios intervinientes en que el fuero sindical, en la medida que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y solo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado”.

También ha precisado el máximo órgano constitucional, que la protección contenida en el art. 405 del CST pretende igualmente que los derechos al debido proceso, a la defensa y demás que se encuentren relacionados con el fuero sindical, sean garantizados por un juez laboral y no por el mismo empleador (CC T - 014 de 2018).

De ahí que el CST contemple dos acciones judiciales relacionadas con la protección especial de fuero sindical, estas son, la demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador con garantía foral, para desmejorarlo en sus condiciones laborales, o para trasladarlo; y la demanda del trabajador, que es impetrada por él mismo cuando se ha presentado una de las situaciones ya descritas.

En este asunto no es objeto de controversia que el demandante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con Fenoco SA, el día 1.º de enero de 2007, para desempeñar el cargo de “*ayudante de soldadura*” (Archivo n.º 1, pág. 21 - 24); que el día 10 de diciembre de 2020, la demandada notificó al actor de la suspensión de su contrato de trabajo (Archivo n.º 1, pág. 25); y que éste se encuentra amparado por fuero sindical, conforme a la certificación emitida por la organización sindical - Sintraime, el día 7 de enero de 2021, en donde consta que Carlos Alberto Manotas Orozco es afiliado activo del sindicato (Archivo n.º 1, pág. 27); la solicitud de depósito de Junta Directiva elevada por Sintraime, ante el Ministerio del Trabajo, en donde se indicó que el demandante funge como “*Secretario*” (Archivo n.º 1, pág. 34 - 34); el Acta de la Asamblea Seccional llevada a cabo por los trabajadores afiliados a Sintraime (Archivo n.º 1, pág. 35 - 41), y la certificación expedida, el día 4 de abril de 2022, documentos que dan cuenta de que el actor ostenta el cargo de secretario (Archivo n.º 29).

En este orden, es claro que el demandante se encuentra legitimado para ejercer la demanda de que trata el art. 118 del CPTSS, por cuanto se demostró su condición de trabajador sindicalizado, y porque considera que la determinación de la demandada de suspender su contrato de trabajo, constituyó una desmejora de sus condiciones laborales.

De la suspensión del contrato de trabajo - El principal efecto de la suspensión del contrato de trabajo es el de interrumpir la relación laboral sin terminarla. No obstante, durante el lapso en que se prolongue la misma, cesa la obligación del trabajador de prestar el servicio, y del empleador de pagar los salarios causados, permaneciendo vigente su obligación de asumir los aportes a la seguridad social en salud y pensión.

El empleador, puede hacer uso de esta facultad siempre que se presente alguna de las causales previstas de forma taxativa en el art. 51 del CST, cuyo

numeral 1.º consagra la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.

Conforme a la definición que trae el art. 64 del CC *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*. En sentencia de 7 de junio de 1963, publicada en la Gaceta Judicial: Tomo CII, n.º 2267, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre la fuerza mayor como causal de suspensión del contrato de trabajo, así:

“Aunque por regla general el carácter de fuerza mayor o caso fortuito se atribuye a fenómenos de corta duración, en el Derecho Laboral, que tiende a asegurar la estabilidad del trabajador, no cabe excluir la posibilidad de que ciertos hechos, imprevisibles en su aparición y a los que no es dable resistir, impidan, durante un tiempo más o menos prolongado, la ejecución del contrato, si que en ello intervenga la voluntad de las partes.”

Por su parte, en la reciente sentencia T - 430 de 2021, la Corte Constitucional aclaró que por *“imprevisible”* se puede entender *“el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, al examinar i) su normalidad y frecuencia; ii) la probabilidad de su realización; y iii) su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo . En definitiva, cuando en condiciones normales no haya sido lo suficientemente probable para que el agente pudiera precaverse contra él”*, y por irresistible, que no se pudo evitar su acaecimiento y las consecuencias que generó. Igualmente, aclaró que el hecho que genere la fuerza mayor debe ser externo, esto es, que tenga *“su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se le imputa el daño”*.

El art. 67 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del art. 40 del Decreto 2351 de 1965, dispuso que en los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito el empleador debe dar aviso inmediato al inspector del trabajo, con el fin de que se compruebe tal circunstancia, mientras que el art. 412 del CST, dispone que la simple suspensión del contrato de trabajo no requiere de intervención judicial.

Así, al efectuar una interpretación armónica de lo establecido en el numeral 1.º del art. 51 del CST, y en el art. 412 *ídem*, puede concluirse que para suspender un contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador no necesita autorización del Ministerio del Trabajo, ni previa autorización judicial

cuando de un trabajador sindicalizado se trata, pues la normatividad aplicable ya mencionada no contempla ese supuesto, ni efectúa una diferenciación entre los trabajadores aforados y los que no lo están, lo que descarta entonces que tal determinación implique una desmejora en las condiciones laborales de los trabajadores.

Ahora bien, en el presente caso se observa que, mediante misiva de 10 de diciembre de 2020, Fenoco SA le comunicó al actor de la determinación de suspenderle el contrato de trabajo (Archivo n.º 13, pág. 187). En dicho escrito, la demandada indicó lo siguiente:

“Apreciado Sr. Carlos Alberto:

Ante la situación particular en que se encuentra FENOCO como es la suspensión de las operaciones de CI PRODECO S.A. (PRODECO), CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU) desde el 24 de marzo de 2020 y de las operaciones en las minas de El Haltillo y La Francia desde el mes de julio pasado, lo cual ha reducido considerablemente los ingresos de FENOCO.

Con base a lo anterior y como última medida que busca mantener la operación y supervivencia de la compañía FENOCO ha decidido suspender temporalmente a partir del 11 de diciembre de 2020, los efectos de su contrato de trabajo, por ende cesa su obligación de prestar su servicio y de Fenoco de cancelarle salario mientras dure esa suspensión.”

A pesar de lo anterior, usted seguirá vinculado a nuestra compañía recibiendo los beneficios que a continuación se detallan:

- 1. La convención colectiva de trabajo seguirá vigente, por lo tanto se le continuará otorgando los beneficios sindicales con normalidad, incluyendo las primas extralegales a que haya lugar (semestrales, de antigüedad y de vacaciones). Se excluirán los beneficios que se deriven de los días laborados, como son: Auxilio transporte extralegal, auxilio alimentación, auxilio alimentación especial.*
- 2. Fenoco se encargará de la cotización del 100% de su seguridad social, por lo cual sus derechos relacionados no tendrán ninguna afectación.*
- 3. Las prestaciones sociales legales se suspenden por el tiempo que dure la suspensión del contrato.”*

Igualmente se observa que el mismo 10 de diciembre de 2020, la demandada, emitió comunicación dirigida al Ministerio del Trabajo, en donde informó de la situación de fuerza mayor y/o caso fortuito que atravesaba la empresa *“en los términos del artículo 44 del Decreto 1469 de 1978 con el numeral 2.º del art. 67 de la Ley 50 de 1990 y el art. 51 numeral 1.º del Código Sustantivo del Trabajo”*. En la misma, Fenoco SA, expresó lo siguiente:

“(…) A su vez, FENOCO S.A., suscribió el 28 de diciembre de 2016, “Contrato de Usuario Take or Pay” con las empresas CI PRODECO S.A. (PRODECO), CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), COLOMBIAN NATURAL RESOURCES S.A.S. (CNR) y CNR TRANSPORT S.A.S. (CNRT). (en adelante los usuarios) respectivamente, aplicable a partir del 1.º de enero de 2017, en virtud de los cuales FENOCO S.A. da acceso al Tramo Chiriquaná - Santa Marta para el Volumen Garantizado del Usuario y el Usuario transporta carga mediante el pago de una tarifa de acceso a la vía férrea”

(...) Los usuarios CI PRODECO S.A. (PRODECO), CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), mediante comunicación de 22 de abril de 2020 dirigida a FENOCO S.A., señalan que sus operaciones mineras “se encuentran suspendidas temporalmente desde el 24 de marzo de 2020, en el marco de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional y como resultado de la oposición de las autoridades competentes y comunidades de nuestra área de influencia en el departamento del Cesar para que continuamos nuestra operación a pesar de estar incluidos dentro de las excepciones de los Decretos 457 y 531 de 2020”.

A pesar de lo anterior, usted seguirá vinculado a nuestra compañía recibiendo los beneficios que a continuación se detallan:

1. La convención colectiva de trabajo seguirá vigente, por lo tanto se le continuará otorgando los beneficios sindicales con normalidad, incluyendo las primas extralegales a que haya lugar (semestrales, de antigüedad y de vacaciones). Se excluirán los beneficios que se deriven de los días laborados, como son: Auxilio transporte extralegal, auxilio alimentación, auxilio alimentación especial.

2. Fenoco se encargará de la cotización del 100% de su seguridad social, por lo cual sus derechos relacionados no tendrán ninguna afectación.

3. Las prestaciones sociales legales se suspenden por el tiempo que dure la suspensión del contrato.”

También, explicó que las referidas sociedades informaron que habían agotado las existencias de carbón almacenado en las Minas Calenturitas y la Jagua; que dicha circunstancia, además de la restricción impuesta por el Gobierno Nacional, hacía imposible que se continuara con el cumplimiento del Contrato de Usuario “Take or Pay”; que ello podía concebirse como un hecho excusable cuya duración se determinaría hasta tanto se hubiera definido el término de extensión del aislamiento preventivo obligatorio, y cuando las autoridades locales y regionales definieran los protocolos que les permitieran operar de manera segura a efectos de evitar la propagación del COVID - 19.

Agregó, que las disposiciones adoptadas por el Gobierno Nacional y las autoridades regionales para la contención y mitigación de la Pandemia generada por SARS - CoV2/COVID - 19, impactaron la actividad productiva de la compañía e impidieron la ejecución de algunos contratos de trabajo, y que dichas circunstancias eran ajenas a su voluntad, además de ser imprevisibles e irresistibles.

Sumado a ello, hizo un recuento de las actuaciones que se adoptaron en el marco de la pandemia para la protección del trabajo consistentes en trabajo en casa; rotación de las jornadas laborales; turnos; jornadas flexibles, e indicó que pese a su adopción, a partir del día 10 de diciembre de 2020, se vio inmersa en una situación de fuerza mayor y/o caso fortuito que generó la imposibilidad

económica de desarrollar la actividad productiva frente a los “*contratos de usuarios Take or Pay*”.

Por tales motivos, avisó a la autoridad del trabajo, que operaría la suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor de 47 trabajadores, a partir del 11 de diciembre de 2020, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.º del art. 51 del CST.

Se evidencia, que la aludida comunicación fue enviada a varias direcciones de correo electrónico del Ministerio del trabajo, el día 10 de diciembre de 2020 (Archivo n.º 13, pág. 35 - 36); que el día 11 de diciembre de la misma anualidad, el aviso fue reenviado (Archivo n.º 13, pág. 37 - 38), y que el día 18 de diciembre de 2020, la autoridad del trabajo respondió haber recibido el comunicado con satisfacción, así como que al mismo le había sido asignado el número de radicado 05EE202030000000109108 (Archivo n.º 13, pág. 39 - 41).

Las pruebas documentales reseñadas denotan que efectivamente Fenoco SA, efectuó el aviso al Ministerio del trabajo establecido en el art. 67 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del 40 del Decreto 2351 de 1965 de forma inmediata, y no 30 días después de haber tomado la decisión de suspender los contratos de trabajo como lo adujo la *a quo* en su decisión.

Debe decirse que aún cuando en la comunicación de la suspensión del contrato de trabajo la demandada no especificó que la decisión se debía al acaecimiento de una fuerza mayor o caso fortuito, lo cierto es que al revisar con detenimiento los motivos aducidos en la misma, la única causal que podría invocarse sería la prevista en el numeral 1º del art. 51 del CST.

Sumado a ello, debe tenerse en cuenta que desde antes de tomar la decisión de suspender el contrato de trabajo del actor, entre el 24 de marzo de 2020 y el 30 de abril de 2021, Fenoco SA emitió varias comunicaciones dirigidas a los trabajadores en las que se refirió a la contingencia generada por el COVID - 19; las medidas a adoptar para evitar su propagación, consistentes en el trabajo en casa; la disminución de la operación; en el otorgamiento de vacaciones acumuladas y anticipadas a un número importante de su trabajadores, y la suspensión de planes, proyectos y contratos no esenciales para la operación de la compañía (Archivo n.º 13, pág. 74 a 94), que dan cuenta de que el actor sabía

de las afectaciones que intempestivamente generó la pandemia a la demandada antes de la suspensión de su contrato de trabajo.

Ahora bien, para evaluar si la demandada logró demostrar la configuración de la referida causal, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, resulta necesario realizar el siguiente recuento fáctico y normativo.

El día 7 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud - OMS, identificó el nuevo coronavirus SARS - CoV - 2, y lo declaró como un brote de emergencia de salud pública internacional, y el día 11 de marzo de 2020, lo declaró como una pandemia global. Por tal motivo instó a los países a tomar las medidas necesarias y urgentes para evitar su propagación.

Así, mediante Resolución n.º 385 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus SARS - CoV - 2 en todo el territorio nacional, y el 17 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional decretó un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por lo que en uso de las facultades establecidas en el art. 215 de la CP, expidió una serie de decretos para conjurar los efectos de la pandemia.

El Gobierno Nacional, inició por expedir el Decreto n.º 457 de 2020, mediante el cual ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional, el cual finalmente se extendió de forma sucesiva hasta el 1.º de septiembre de 2020.

Sobre las consecuencias del aislamiento preventivo obligatorio, en sentencia T - 279 de 2021, la Corte Constitucional expresó que el mismo generó un cese casi total de la vida social, lo cual implicó que varios sectores de la economía, y por ende el mercado laboral tuvieran afectaciones casi absolutas, como lo fue la inminente destrucción sistemática de puestos de trabajo.

Tras ser evidentes las repercusiones negativas ocasionadas por la pandemia en el mercado laboral, el Ministerio del Trabajo expidió una serie de circulares tendientes a mitigar las mismas, dentro de las cuales se resalta la Circular n.º 021 de 17 de marzo de 2020, en donde presentó varias medidas de protección al empleo, como lo fueron *i)* el trabajo en casa; *ii)* el teletrabajo; *iii)* la

jornada laboral flexible; (iv) las vacaciones anuales, anticipadas y colectivas; y (v) los permisos remunerados; y la Circular n.º 033 de 19 de abril de 2020, en donde se incluyeron otras alternativas consistentes en (i) la licencia remunerada compensable; (ii) la modificación de la jornada y concertación del salario; (iii) la modificación o suspensión de beneficios extralegales; y (iv) la concertación de beneficios convencionales.

Así, en sentencia T - 279 de 2021, la Corte Constitucional concluyó que los impactos generados por la pandemia en el mundo laboral; las medidas legislativas adoptadas en el marco de la crisis sanitaria, y las recomendaciones para proteger el empleo dictadas por el Ministerio del Trabajo, son antecedentes relevantes para estudiar la legalidad y constitucionalidad de las determinaciones tomadas por las empresas, consistentes en la terminación, suspensión o modificación de las relaciones laborales, y que las mismas *“deben ser valoradas a la luz de las dificultades económicas que la crisis sanitaria causó al mercado laboral y el impacto que generó en el empleo formal.”*

Conforme con los lineamientos jurisprudenciales expuestos considera esta Sala, que efectivamente Fenoco SA logró probar que la suspensión del contrato de trabajo del actor obedeció a la fuerza mayor.

En primer lugar, por cuanto con la propagación del COVID - 19, y el aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional, la compañía se vio obligada a suspender sus actividades de forma parcial. Así, mediante comunicado de 24 de marzo de 2020, informó a sus trabajadores que habría una *“operación disminuida”*, por cuanto atendería únicamente contingencias insuperables, y no programaría el plan de mantenimiento (Archivo n.º 13, pág. 74).

Igualmente, en comunicaciones de 25 de marzo de 2020 y de 9 de abril de 2020, reiteró que continuaría su operación de manera restringida, y que adoptaría como medida de protección al empleo, el otorgamiento de vacaciones acumuladas a un número importante de trabajadores; ello, en concordancia con lo dispuesto en la Circular Externa n.º 0021 de 2020 del Ministerio del Trabajo y el Decreto 488 de 27 de marzo de 2020, en el cual se adoptaron medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Archivo n.º 13, pág. 77 y 81); y en comunicación de 30 de abril de 2020, dijo que

notificaría a sus trabajadores del disfrute de vacaciones generadas, y revisaría el anticipo de vacaciones para el personal directivo, administrativo y operativo, conforme con lo establecido en la circular y en el decreto referidos (Archivo n.º 13, pág. 91).

También, se observa que mediante carta de 27 de abril de 2020, Fenoco informó a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, que el día 22 de abril de 2020, Prodeco SA, en calidad de Usuario Take or Pay y cesionario de la posición contractual de Carbones de la Jagua SA, y el Consorcio Minero Unido SA, CMU para el año 2020, le notificaron de la ocurrencia de un evento excusable en los términos establecidos en la cláusula 5.1 del Contrato Take or Pay que suscribió con las mismas, consistente en la imposibilidad de continuar adelantando su operación minera en las Minas Calenturitas y la Jagua, lo que tuvo como consecuencia el agotamiento de las existencias de carbón para ser movilizado por la vía férrea (Archivo n.º 13, pág. 106 - 107).

Sumado a ello, se tiene que en comunicado de 29 de abril de 2020, Fenoco SA informó a la ANI de la presencia de varios bloqueos en la vía férrea del municipio de la Zona Bananera, relacionados con la aparente crisis alimentaria generada por la implementación de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio por parte del Gobierno Nacional, con la expedición de los Decretos 457 y 531 de 2020, motivo por el cual se produjo la declaratoria de la fuerza mayor en el contrato de concesión n.º O - ATLA - 00 - 99 "*Proyecto Red Férrea del Atlántico*" (Archivo n.º 13, pág. 109 - 113).

También, se tiene que en comunicación de 13 de noviembre de 2020, Fenoco SA informó a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, de los impactos generados por la reducción de la movilización de carbón en la vía férrea propiedad de la Nación y concesionada a Fenoco (Tramo Chiriguaná - Santa Marta), y de la difícil situación económica que experimentó en el 2020 por el COVID - 19, ante la no movilización de aproximadamente 10.5 millones de toneladas de carbón por parte de los usuarios de la vía férrea (Archivo n.º 13, pág. 129 - 134).

Las situaciones descritas fueron corroboradas por la testigo **Faanilvia Caamaño Mora**, quien se desempeña en el cargo de directora de relaciones laborales de Fenoco SA, pues al indagársele sobre el motivo por el cual se

suspendió el contrato de trabajo del actor, señaló que se debió a una situación de fuerza mayor, consistente en la disminución de las operaciones de las empresas de Prodeco SA y CNR, y que si bien dicha situación no paralizó totalmente la actividad de la demandada, si la disminuyó sustancialmente. Igualmente indicó, que la empresa tuvo que acoger todas las disposiciones de aislamiento del Gobierno Nacional; que ello vio afectado su actividad principal, esto es, el mantenimiento a la vía férrea, y que previo a la suspensión del contrato de trabajo, la empresa tomó medidas para no afectar a sus trabajadores como la adopción de jornadas horarias flexibles, el trabajo en casa, y el otorgamiento de vacaciones. También, hizo énfasis en que la empresa replanteó todo el tema de sus contratos, manteniendo únicamente los correctivos, los cuales resultaban esenciales para que los trenes puedan transportarse en la vía férrea de forma segura.

Por su parte, el testigo **Gabriel Aguas Palencia**, dijo que pese a que la empresa no suspendió la totalidad de las actividades ferroviarias, las mismas si disminuyeron, lo que generó que los ingresos operativos de la compañía se redujeran en un 30%. Agregó, que hasta marzo de 2020 Fenoco SA, movilizaba entre 4 y 4.8 millones de toneladas de carbón, y que a partir de abril del mismo año dicha cantidad se redujo a la mitad, lo que denotaba el detrimento paulatino de la operación de la empresa, el cual fue causado tanto por la pandemia como por la salida de operación de dos empresas, que fueron Prodeco SA y CNR.

Por su parte, el demandante, al absolver el interrogatorio de parte admitió que para marzo de 2020 se redujo el tránsito férreo sobre la vía debido a que salieron de circulación dos operadoras que son Prodeco SA y CNR, de lo cual se puede inferir que el trabajador era consiente de que Fenoco SA se vio obligada a restringir su operación, aún cuando afirmó que en marzo de 2020 no notó ningún cambio en la misma, pese a que la demandada notificó de esta situación a los trabajadores en reiteradas comunicaciones, como se demostró con las pruebas arrojadas al proceso ya reseñadas con antelación.

De lo anterior puede concluirse que, la situación de fuerza mayor alegada por la empresa, es en efecto imprevisible, por cuanto para Fenoco SA era imposible prever que se podría presentar una pandemia; la propagación masiva del COVID, los bloqueos en la vía férrea, y la suspensión de las operaciones de CI Prodeco SA, Carbones De La Jagua SA (CDJ), Consorcio Minero

Unido SA (CMU) desde el 24 de marzo de 2020, esto es, dos de sus tres operadores; es irresistible, debido a que quien ordenó el aislamiento preventivo obligatorio fue el gobierno nacional, e inimputable a ella, como quiera que las situaciones descritas, son totalmente ajenas a su voluntad, y surgieron como consecuencia de la propagación del COVID - 19.

Sumado a ello, debe tenerse en cuenta que Fenoco SA le reconoció a todo el personal el salario, aún cuando estos no estaban prestando el servicio, como consecuencia de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas por el gobierno, junto con las prestaciones y demás beneficios a los que tuvieran derecho, y que solo hasta el momento en el cual evidenció que mantener dicha medida le era imposible, después de adoptar todas las medidas de protección de empleo recomendadas tanto por el Ministerio del Trabajo como por el Gobierno Nacional, se vio obligada a optar por la suspensión de 45 contratos de trabajo.

De la desmejora en las condiciones laborales del actor - Cabe resaltar, que en sentencia T - 279 de 2021, se aclaró que las personas especialmente protegidas, tales como los trabajadores sindicalizados, no tienen un tratamiento jurídico preferente respecto a la suspensión del contrato de trabajo, por cuanto el CST no previó que la suspensión de los contratos laborales de estos sea ineficaz, incluso el art. 412 del CST, disposición normativa que se encuentra en el acápite correspondiente al capítulo que regula el Fuero Sindical, y por ende aplicable al caso en cuestión, dispone que las simples suspensiones no requieren de intervención judicial.

Además, la garantía de fuero sindical establecida en el art. 405 del CST, únicamente se reduce a las situaciones de despidos, desmejoras en las condiciones laborales y traslado, y no ante la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, supuesto este que se itera, fue debidamente demostrado por la demandada.

Sin embargo, en dicha providencia la Corte Constitucional aclaró que en estos casos, dada la protección constitucional que le asiste a los trabajadores sindicalizados, el empleador debe cumplir con las siguientes obligaciones:

- i. Demostrar que el hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito sea la causa efectiva de la suspensión. En ese orden de ideas, prohíbe que dicha decisión esté formalmente motivada en el artículo 51.1 del Código Sustantivo del Trabajo y, sin embargo, tenga como causa real la condición del trabajador, como lo puede ser el estado de gestación o una

enfermedad que dificulte el desempeño de sus labores; ii. ejercer la facultad de suspensión de tal forma que no sea abusiva. Esto es, no utilizarla como un medio para eludir el control de la autoridad laboral a fin de hacer efectiva la desvinculación del empleado; iii. asegurar el cumplimiento de los aportes a la seguridad social del trabajador y iv. reintegrarlo una vez han cesado las causas que ocasionaron la suspensión del contrato.

Con lo expuesto, se demostró que efectivamente los hechos que generaron la fuerza mayor o caso fortuito fueron la causa efectiva de la suspensión del contrato de trabajo del actor; que la decisión no tuvo que ver con su condición de aforado, pues la testigo Faanilvia Caamaño mora, indicó que la suspensión de los contratos de trabajo se hizo tanto en personal sindicalizado como no sindicalizado, y no hay prueba alguna que demuestre que los 45 trabajadores, a los que les fue suspendido el contrato de trabajo tuvieran fuero sindical; que dicha determinación no fue abusiva, por cuanto la empresa tomó todas las medidas para preservar el contrato, antes de acudir a la suspensión del mismo, y cumplió con la obligación de pagar los aportes a la seguridad social, durante el término de la suspensión, esto es, desde el 11 de diciembre de 2020 hasta el 25 de julio de 2021, como se evidencia en el “Informe Histórico de Pagos por Cotizante”, generado por Asopagos SA (Archivo n.º 13, pág. 355 - 356); igualmente le pagó las primas legales y extralegales, como lo confesó el actor, y él fue reintegrado una vez cesaron las causas que generaron la suspensión, pues en comunicación de 22 de julio de 2021, Fenoco SA, le informó de la finalización de la suspensión del contrato de trabajo, indicándole lo siguiente:

“(...) Pese a que la Empresa aún no ha recuperado su mismo nivel operativo o financiero, y aún quedan numerosos retos que afrontar como organización, en este momento, de manera progresiva, nos encontramos ante una nueva realidad en la que proyectamos como positiva. Por una parte, hemos logrado adelantar un proceso de vacunación exitoso que ha permitido inmunizar a nuestro personal haciendo lo posible por mitigar un riesgo que nos ha afligido como sociedad. Por otra, la Empresa se ha encontrado en nueva realidad operativa en virtud de la cual en estos momentos es posible reactivar los contratos de trabajo. En especial la reactivación operacional de uno de nuestros principales clientes permite a la Empresa encontrarse en esta nueva posición.

Por lo anterior, como se mencionó, aun cuando las condiciones de salud pública no han vuelto a la normalidad y todavía tenemos una afectación importante como consecuencia del COVID-19, le solicitamos se presente a partir del 26 de julio de 2021 a las instalaciones de la Compañía, con el fin de que se reincorpore a laborar.” (Archivo n.º 13, pág. 188).

Así las cosas, concluye la Sala que la suspensión del contrato de trabajo del demandante, no fue una medida que tomó Fenoco SA debido a su condición de aforado, y que la misma no implicó una desmejora de sus condiciones laborales pues durante el lapso en que se prolongó la suspensión, la demandada efectuó los aportes a la seguridad social, e incluso le pagó las primas legales y extralegales establecidas en la convención colectiva de trabajo.

Respecto de la apelación de la parte actora, en cuanto al pago de la sanción por la no consignación de cesantías, debe decirse que de forma reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que la misma no es de aplicación automática, y que únicamente procede cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta (CSJ SL1439 - 2021).

Conforme con lo anterior, es claro para esta Sala que si la parte demandada dejó de pagar el auxilio de cesantías al trabajador durante el lapso en que estuvo suspendido el contrato de trabajo, fue debido a que el art. 53 del CST, establece como uno de los efectos de la suspensión la sustracción de la obligación del empleador de reconocerle al trabajador el auxilio de cesantías durante dicho lapso, motivo por el cual la demandada al efectuar el pago del mismo, descontó el periodo comprendido entre el 11 de diciembre de 2020, y el 25 de julio de 2021, tal y como lo corroboró la testigo Faanilvia Camacho, quien indicó que la consignación de las cesantías se efectuó por los días efectivamente laborados. Por este motivo, no hay lugar a condenar a la demandada al pago de la referida indemnización.

Por lo expuesto, no le queda otro camino a esta Sala que **revocar** en su totalidad la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a la demandada de lo pretendido.

Sin costas en la instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 23 de mayo de 2022, por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar **ABSOLVER** a **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA SA - FENOCO SA**, de todas las pretensiones incoadas en su contra, de acuerdo con lo expuesto en las motivaciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado