República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020).-

Acción de Tutela Segunda Instancia
02-2020-00229-01

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 27 de mayo de 2020, por el *Juzgado 2° Civil Municipal de Bogotá,* dentro de la acción de tutela promovida por ***Reinaldo Poveda Martínez*** contra ***Productividad Empresarial S.A.S.*** Trámite al que se vinculó al *Ministerio de Trabajo, ARL* Sura, y *Junta Nacional de Calificación de Invalidez*.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* concedió el amparo invocado y ordenó dejar sin efectos la suspensión del contrato laboral de *Reinaldo Poveda*, comunicada por la empresa accionada mediante carta del 13 de abril de 2020, y le ordenó que en el término de 48 horas siguientes a la notificación el fallo procediera a "*(i) cesar los efectos de la suspensión del contrato del accionante y (ii) a cancelar si aún no lo ha hecho los salarios que legalmente le correspondan dejados de percibir desde la suspensión del contrato y los que en el futuro se causen en vigencia de la relación laboral (...)"* . (Sic).

Para el fin, arguyó que se demostró que el actor padece de una discapacidad que le genera una pérdida de capacidad laboral del 26.60%, de la cual es conocedor el empleador, y que en la actualidad se encuentra en control médico por parte de la *Arl Sura,* lo que lo convierte *prima facie* en un trabajador en estado debilidad manifiesta, que ante tal circunstancia no se le pueden restringir los derechos ni afectar el mínimo vital mediante la suspensión del referido vinculo, si no se ha obtenido la autorización del inspector del trabajo, evento que no fue acreditado por el empleador.

Igualmente esgrimió que con relación a la situación de emergencia que vive el país a causa del COVID-19, el *Ministerio del Trabajo* mediante Circular 21 del 17 de marzo de 2020, presentó varios lineamientos a los empleadores con el objeto proteger el empleo y la actividad productiva, señalando expresamente los distintos mecanismos con los que cuentan los empleadores para el manejo de la situación tales como: el trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, permisos remunerados, y salario sin prestación del servicio; de los cuales, no se hizo apego en el caso concreto, sino únicamente al período vacacional.

Consideró que tampoco fue controvertido por parte del demandado el hecho que el trabajador accionante subsista junto con su núcleo familiar únicamente con el salario devengado de la relación contractual, pues sobre el particular se alegó que éste contaba con el pago de los salarios del año 2019 y los corridos hasta marzo de 2020, situación que no se acompasa con la realidad, pues tales ingresos al ser anteriores a la fecha de suspensión no pueden tenerse como garantía de su mínimo vital.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el *Juez de primer grado*, la sociedad tutelada solicitó su revocatoria, para lo cual alegó que la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor en los términos del numeral 1°, del artículo 51 del C.S.T., no implica su terminación, sino la cesación temporal de las obligaciones laborales derivadas del mismo, supuesto en el que no se puede hablar de vulneración a una estabilidad laboral reforzada, porque encuentra garantizada la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social del promotor.

Agregó que bajo ese orden de presupuestos, no existe ninguna prueba dentro de la acción de tutela que permita determinar la posibilidad de causación de un perjuicio irremediable al accionante, en cuanto se demostró que durante el presente año ha recibido ingresos equivalentes a $ 3.663.063, y durante la vigencia del año 2019 por $15.438.741, y los términos del artículo 3°, del Decreto 488 de 2020 le entregó al accionante la carta para que, de forma inmediata, pudiera realizar el retiro parcial de sus cesantías

Especificó que el análisis sobre la eficacia de la suspensión de la relación laboral compete a la Justicia Ordinaria una vez practicados todos los medios probatorios, y en sede constitucional solo debe verificarse una afectación a los derechos fundamentales.

2.3. Descendiendo al *sub examine,* corresponde a ésta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela, objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con la satisfacción del requisito de subsidiariedad, característico de este tipo de accionamiento, de cara a las pretensiones de la demanda que se resumen en una declaratoria de ineficacia de la suspensión del contrato laboral suscrito entre la empresa demandada *Productividad Empresarial S.A.S.* y el trabajador *Reinaldo Poveda Martínez* que fuere comunicada por aquella con ocasión de la Pandemia Covid-19; y a efectos que se ordene el pago de los salarios dejados de percibir desde el 14 de abril de los corrientes, y hasta tanto exista autorización por parte del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta el fuero de estabilidad laboral reforzada en su favor dada las patologías y pérdida de capacidad laboral que alega.

En efecto, delanteramente advierte el Despacho que la sentencia de primer grado sometida a consideración habrá de revocarse, pues a decir de las probanzas obrantes en el expediente y recaudadas oportunamente en el curso de la primera instancia, de los hechos y argumentos de descargos esgrimidos por la tutelada, no se cumple el presupuesto de residualidad, preestablecido para este tipo de asuntos ante la existencia de mecanismos ordinarios al alcance del libelista, y la falta de acreditación, en criterio de esta Juzgadora, de la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la

intervención de la Judicatura Constitucional, según las razones que se expondrán a continuación.

Reitérese en primer lugar, que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución, que impone a las autoridades de la República, proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, por medio de los distintos mecanismos judiciales previstos en la Ley "… *De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: "Artículo 86. […] Esta acción solo procederá cuando el afectado* ***no disponga*** *de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". "Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando* ***existan*** *otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La* ***existencia*** *de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su* ***eficacia****, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". (Subrayas del texto).* (….)[1]"

Véase entonces que a decir de las pretensiones enlistadas en la demanda supralegal, éstas se resumen en que se declare la ineficacia de la suspensión del contrato laboral suscrito entre las partes accionante-empleado- y accionado –empleador-, para que en tal virtud se disponga el reintegro y reembolso de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se comunicó por parte de éste último tal determinación, esto es, desde el 14 de abril de 2020; lo que deviene en un conflicto laboral entre ambos extremos del litigio que debe ser definido ante la jurisdicción ordinario laboral a decir del Artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, que designó a dicha jurisdicción la competencia para resolver *"controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios, usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras...";* dada la naturaleza de las pretensiones cuya procedencia amerita un análisis probatorio de los supuestos en que se materializó la referida suspensión y sobre el cumplimiento o no de las exigencias legales preestablecidos en Código Sustantivo de Trabajo (Artículo 51 C.S.T), en concordancia con las directrices que para el efecto y dentro del marco de la pandemia por el Covid -19, se han adoptado por parte del Gobierno Nacional y el Ministerio de Trabajo y que deben ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria laboral hoy día en trámite de oralidad según lo normado en el Decreto Ley 2158 De 1948 (Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social), con agotamiento de todas las etapas respectivas previo análisis y contradicción de todas las probanzas recaudadas y aportadas en legal forma y cuyo agotamiento no se demostró en el caso de marras; pues rememórese que la tutela no puede concebirse como un medio judicial que sustituya lo mecanismos consagrados en la constitución y en las leyes, ni como proceso alternativo para que el interesado pueda escoger a cambio de los ordinarios o especiales, procesos establecidos

[1] Ver Sentencia SU 0003 de 2018 Corte Constitucional.

para administrar justicia y hacer efectivos los derechos constitucionales y legales, pues de ser así estaría violando el debido proceso e igualdad de los demás actores del sistema.

Por tanto, aceptando en gracia de la discusión, que como es de público conocimiento el país se encuentra dentro del marco de la emergencia sanitaria Covid-19, a partir de la cual se ha visto afectado el desarrollo de la labor judicial, en virtud de la suspensión de términos en determinados asuntos y demás medidas adoptadas tanto por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Gobierno Nacional, y el Consejo Superior de la Judicatura para prevenir su propagación, tales directrices se tornan de carácter transitorio y no afectan la eficacia de los señalados recursos ordinarios, al punto que el Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 del C.S de la J. dispuso que a partir del primero de julio hogaño el levantamiento de términos judiciales, y en todo caso el Gobierno Nacional mediante el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, expedido en virtud de la Declaratoria de Emergencia Social, ordenó entre implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales, entre otras ante la jurisdicción laboral y familia.

Máxime si la verificación del cumplimiento de los presupuestos o requisitos para acceder a la suspensión de un contrato laboral, como el permiso previo expedido por el Ministerio de Trabajo, corresponden en principio a dicha autoridad y demás organismos autorizados para el efecto, pues justamente en medio de la emergencia sanitaria actual, dicho ente Ministerial a través de la Resolución 803 de 2020, estimó que compete al Viceministro de Relaciones Laborales conocer de manera oficiosa sobre tales solicitudes por razones económicas por hasta 120 días y las solicitudes de permiso para despidos colectivos, quienes deben constatar que el empleador agotó todas las opciones que han sido autorizadas (teletrabajo, vacaciones etc.); encontrándose facultado el trabajador en caso de no verificarse dicho permiso y carecer por ello de eficacia tal figura laboral, de acudir a la referida justicia ordinaria laboral, en la que se itera, con agotamiento de las etapas correspondientes y una amplia valoración y contradicción probatoria se podrá establecer la pertinencia de la decisión adoptada, en consideración de la normatividad sustancial laboral vigente y las directrices que se han establecido para superar la crisis, como las circulares 021 de 2020, 022 del 19 marzo 2020 y No. 27 del 29 de marzo de 2020, a partir de las cuales se recomienda evaluar todas las opciones jurídicas disponibles para asegurar que los colaboradores sigan vinculados, siendo pertinente precisar que en el caso de marras ya se había verificado el disfrute de las vacaciones a que tenía derecho el señor *Poveda Martínez* como trabajador.

2.4. Además no se evidencia que en el asunto de marras se configuren los cuatro elementos que la H. Corte Constitucional[2] ha definido para *"…considerar la situación fáctica que legítima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados…"*, poniendo de relieve su necesidad, a saber: *"…**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente*

[2] Ver Sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1070 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2003 MP. Manuel José Cepeda; T-373 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.

la impostergabilidad *de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales…"* (El destacado es del texto).

Habida cuenta que si bien es cierto el actor relató en los hechos de la demanda constitucional que el salario que devenga en calidad de empleado de la empresa accionada, es su única fuente de ingresos, y que su hijo no se encuentra laborando, afectándose su mínimo vital; ello no es prueba suficiente de la inminencia, urgencia y gravedad que se exigen del perjuicio irremediable, pues dichas aseveraciones no se encuentran soportadas en ninguna prueba documental que haya sido aportada, decretada y valorada por el Juez de primer grado, pese a que en virtud del principio "*onus probandi incumbit actor" en materia de tutela "quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél.."*[3]

Es decir, no es factible determinar en qué medida la desvinculación del accionante al cargo que venía desempeñando, repercute en una vulneración al derecho constitucional al mínimo vital, como presupuesto de procedencia del presente accionamiento constitucional, ya que "…*el derecho fundamental al mínimo vital: esta garantía superior se encuentra ligada inescindiblemente a la dignidad humana. Tiene un carácter cualitativo y cuantitativo que debe analizarse en cada caso concreto. Entre los criterios a tener en cuenta están los ingresos mensuales destinados a la financiación de las necesidades básicas, como son "la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional…"*[4]*.*

Sobretodo cuando en medio de la pandemia el Gobierno Nacional insta a los trabajadores a que hagan uso de sus derechos ciertos y eventuales como lo son las cesantías, cuyo retiro parcial podría morigerar las consecuencias de la pandemia, y efectivizar el mínimo vital de los trabajadores, éstos últimos a quienes precisamente el Decreto 488 de 2020, faculta para tales efectos, aunque no se encuentren afiliados a fondos privados, pues justamente con miras a garantizar el derecho a la igualdad, la H. Corte Constitucional al estudiar el mentado Decreto, consideró que, a pesar que tal medida se encuentra ajustada a la Constitución, no lo es que solo incluya fondos privados por vulnerar el derecho a la igualdad, en cuanto el Fondo Nacional del Ahorro administra cesantías tanto de servidores públicos como de empleados del sector privado, y estos últimos podrían encontrase en las mismas circunstancias de afectación de su ingreso, que aquellos que tienen sus cesantías depositadas en una AFC privada[5]; consideraciones que deben ser tenidas en cuenta por el accionante para lo pertinente, en cuento al momento de impetrar la demanda constitucional fundamentó la afectación a tal derecho fundamental, ante la imposibilidad del retiro de cesantías tras encontrarse afiliado al FNA.

---

[3] Ver Sentencia T-131 de 2007 Corte Constitucional
[4] Ver sentencia SU-995 de 1999 y T-670 de 2016
[5] Ver Boletín No. 81 del 10 de Junio de 2020 de la Corte Suprema de Justicia.

Y si bien es cierto, no se discute en el plenario que al actor se le diagnosticó una pérdida parcial de la capacidad laboral equivalente al 26.60% por "*Trastorno de disco Lumbar y otros, con radioculopatía*" con fecha de estructuración del 25/09/2015 y de declaratoria del 0/3/2018, según dictamen emitido por la *Junta Nacional de Calificación de Invalidez*, que obra en el plenario, y a partir del cual según indicaciones de la *ARL Sura* labora con ciertas restricciones, tales condiciones *per se,* no ameritan en el caso particular que en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada se acceda a las pretensiones reclamadas, pues tal como lo defiende la empresa tutelada no se ha materializado el despido o la terminación del vínculo laboral, presupuesto necesario para que proceda el reintegro por tales razones, y en todo caso no se acreditó que la referida desmejora en su relación laboral obedeció al diagnóstico referido o discapacidad alguna, sino según expone el recurrente, por causa de la Emergencia producida por la Pandemia y Decretada por el Gobierno Nacional, y que en su juicio se enmarca en la causal de fuerza mayor y caso fortuito de que trata el numeral 1° del artículo 51 del C.S. del T., circunstancias que deben ser dilucidadas, se itera, a través de los mecanismos ordinarios pertinentes y no a través de la presente acción constitucional de carácter preferente y sumario.

Lo anterior encuentra eco, en cuanto el derecho a la estabilidad laboral reforzada en virtud de la cual se concedió el amparo reclamado, implica que todo trabajador "...*tiene derecho a que su empleador* ***no pueda finalizar el vínculo laboral*** *sin la autorización del Ministerio de Trabajo,* aunque exista justa causa para terminar la relación laboral. *El incumplimiento de este deber, genera obligación del juez de presumir que el despido fue discriminatorio[16], es decir, que se generó por el estado de debilidad e indefensión del empleado e, igualmente: (i) que el despido del trabajador o la terminación del contrato, no produzca efectos jurídicos y la consecuente obligación de recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir; (ii) el derecho al reintegro a un cargo de iguales o mejores condiciones o, como se ha venido reconociendo recientemente, la renovación del contrato, en ambos casos las condiciones laborales deben estar acordes con sus condiciones de salud[17]; (iii) el derecho a recibir capacitación en caso de que el empleado deba desempeñarse, por sus condiciones de salud, en un nuevo cargo[18]; y (iv) a recibir "una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren" (art. 26, inc. 2°, Ley 361 de 1997).(...)"*[6] (Subrayas fuera del Texto).

De ahí que, tras no advertirse de los hechos de la demanda constitucional, ni de las pruebas recaudadas en el *sub examine*, que se hubiese terminado el vínculo laboral entre los litigantes del presente asunto, resulte impertinente dar aplicación a tales supuestos normativos sobre estabilidad laboral reforzada, pues consecuencia legal distinta fue la que se verificó en el *sub examine*, esto es, la suspensión del contrato a voces de lo normado en el artículo 51 del C.S. del T., según se refleja en carta del 13 de abril de 2020, figura jurídica ésta última a partir del cual "...*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*

---

[6] Ver sentencia 048 de 2018 Corte Constitucional.

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(...)"[7].

Obligaciones cuyo cumplimiento en el *sub examine* no son objeto de discusión, y que refuerzan la falta de acreditación de la inminencia o urgencia del amparo invocado por perjuicio irremediable, pues la afiliación en seguridad social garantiza los derechos a la salud y seguridad social, mientras que la afectación o no al mínimo vital depende de las circunstancias particulares y deben ser acreditadas de forma específica según se indicó líneas atrás, y a la fecha puede ser solventado, por ejemplo con el retiro de cesantías.

Razones por las cuales, pese a que el señor ***Poveda Martínez,*** pueda ser considerado en estado de debilidad manifiesta, en razón de los diagnósticos de pérdida parcial de capacidad laboral, tales circunstancias se encontraban en conocimiento de *Productividad Empresarial S.A.S.*, y a decir de los argumentos de descargo sustentados por ambos extremos del presente litigio, no conllevaron las consecuencias procesales de las que se duele el libelista[8]; entonces no se acreditaron, en juicio de esta Juez Constitucional, los requisitos excepcionales de procedencia de la acción de tutela, ni la materialización de amenaza o menoscabo alguna a las garantías invocadas. Conclusión que valga la pena destacar, encuentra asidero en decisión adoptada por la H. Corte Constitucional en sentencia T-048 de 2018, en un caso de similares supuestos fácticos, en que se alegó la estabilidad laboral reforzada por una persona incapacitada por diversas patologías, en el que no se demostró la terminación del contrato laboral sino la suspensión del mismo y se sustentó por esas precisas razones la inexistencia de menoscabo alguno.

2.5. En síntesis y sin mayores elucubraciones, esta sede de tutela determina que deberá revocarse la decisión proferida por el *a quo,* advertida la improcedencia del amparo invocado por subsidiariedad, dada la existencia de recursos ordinarios al alcance del actor para perseguir la ineficacia de la suspensión laboral, que no se han agotado en su totalidad, y tras no haberse comprobado la existencia de un perjuicio irremediable.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

3.1. REVOCAR la sentencia proferida el 27 de mayo de 2020, por el *Juzgado 2° Civil Municipal de esta urbe*, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

3.2. En consecuencia, de DENIEGA el amparo constitucional invocado por el ciudadano ***Reinaldo Poveda Martínez*** por improcedente conforme se expuso en la motiva de esta sentencia.

---

[7] Ver sentencia T -048 DE 2018 Corte Constitucional
[8] Suspensión del contrato de trabajo.

3.3.- NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.4. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Kpm