

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00092-00

ACCIONANTE: EUGENIO RODRIGUEZ FONSECA

ACCIONADA: FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. – FENOCO S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., al primer (01) día del mes de marzo del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **EUGENIO RODRIGUEZ FONSECA**, actuando por medio de apoderado judicial, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales al Trabajo, al Mínimo Vital, a la Vida Digna, al Fuero Sindical y al Debido Proceso, presuntamente vulnerados por la empresa **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Afirma el accionante que entre él y la accionada FENOCO S.A. fue suscrito un contrato de trabajo a término indefinido para el cargo de Auxiliar de Vía.

Que se encuentra afiliado al Sindicato Nacional de la Industria Metal Mecánica, Metalúrgica y Ferroviaria SINTRAIME.

Que el 11 de diciembre de 2020 la empresa accionada le comunicó la decisión de suspender su contrato de trabajo.

Que dicha suspensión obedece a políticas de discriminación por razones de su estado de salud, así como a una persecución antisindical por su condición de afiliado al sindicato SINTRAIME.

Que la suspensión del contrato de trabajo se da como una forma de presión por parte de la accionada para lograr con él un acuerdo para su desvinculación del laboral.

Que la accionada ejerce prácticas antisindicales, pues la totalidad de despidos y de suspensiones suscitados en diciembre de 2020, fueron aplicados a trabajadores sindicalizados afiliados a SINTRAIME y al otro sindicato existente en la empresa.

Que la accionada ha preferido efectuar contrataciones con empresas de servicios temporales, y colocar a personal temporal a ejercer las labores de los empleados con suspensión de contratos laborales y despidos que contaban con fuero de estabilidad laboral; labores que se requieren en forma permanente, y son habituales y del giro normal operacional de FENOCO.

Que en la comunicación de la suspensión del contrato de trabajo la accionada no manifiesta cuál es la causal invocada para tomar tal determinación.

Que la accionada no solicitó la autorización al Ministerio de Trabajo para suspender el contrato de trabajo, ni tampoco dio aviso sobre las suspensiones que realizaría, siendo que para ese momento él era un trabajador con protección especial derivada de su condición de salud.

Que como consecuencia de la suspensión del contrato del trabajo, la accionada suspendió el pago de salarios, prestaciones y todo emolumento de carácter salarial legal o extralegal.

Que ha sido diagnosticado con *Uncartrosis y Disartrosis Leve, y Dolor en Articulación*.

Que la accionada tenía conocimiento de su estado de salud.

Que las patologías diagnosticadas lo limitan funcionalmente, situación que sumada a su edad y al riesgo de contagio de Covid-19 por cuanto aquellas representan comorbilidades, le dificultan ubicarse nuevamente en el mercado laboral.

Que se encuentra cotizando a pensión en la AFP PORVENIR S.A. y en la actualidad tiene 922,14 semanas cotizadas, por lo que aún no cuenta con el número requerido para la pensión de vejez, situación que lo hace sujeto de especial protección por no contar con ingresos para obtener ese derecho a la seguridad social.

Que la accionada lo ha dejado sin ingresos, dejando desprotegida a su familia del sustento económico y de la afiliación a la salud, afectando su mínimo vital, pues su núcleo depende directamente de los ingresos que provienen de los recursos de su empleo.

Que está casado hace más de 23 años con la señora SIXTA EZENETH CASTRO VAZQUEZ, quien depende económicamente de él, ya que no labora, se dedica a las labores del hogar, no cuenta con propiedades, no recibe renta, ni ingreso alguno.

Que es padre de familia pues su hogar, conformado por él y su esposa, depende económicamente y en forma exclusiva de él.

Que su esposa se encuentra afiliada en salud como beneficiaria suya.

Que ha laborado en FENOCO S.A. por más de 13 años, tiempo en el cual se ha desempeñado en forma idónea y solo hasta ahora y a raíz de sus patologías y en aplicación a la discriminación antisindical, la empresa abruptamente tomó la decisión de suspenderle el contrato de trabajo.

Que la accionada no tuvo en cuenta que tiene fuero de estabilidad laboral reforzada por ser padre cabeza de familia, por su condición de salud y por tener fuero sindical.

Que si bien se encuentra asegurado en salud, no posee los recursos para trasladarse a sus constantes citas con especialistas, teniendo en cuenta que lo atienden en otras ciudades; aunado a que tiene la obligación de sufragar los respectivos copagos.

Que no cuenta con recursos económicos para sufragar los cuidados especiales que demandan las patologías que padece, como tampoco para sufragar los gastos de alimentación propios y de su familia, ni suplir los gastos escolares, servicios públicos, internet, vestuario y recreación.

Con sustento en lo anterior, solicita i) se declare la ineficacia y/o ilegalidad de la suspensión del contrato de trabajo; y, en consecuencia, se ordene a la accionada ii) dejar sin efecto la suspensión del contrato de trabajo, iii) reintegrarlo al cargo desempeñado o uno de igual o mejor categoría, sin solución de continuidad; iv) reconocerle y pagarle salarios, prestaciones sociales legales y extralegales y demás emolumentos dejados de percibir desde la suspensión del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro; y v) continuar cancelándole su salario oportunamente, así como sus prestaciones sociales legales y extralegales y demás emolumentos laborales.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA - FENOCO S.A.

La accionada allegó contestación el 23 de febrero de 2021, en la que acepta la existencia de la relación laboral con el accionante, así como que la misma se encuentra suspendida desde el 11 de diciembre de 2020. No obstante, señaló que los motivos de la suspensión del contrato de trabajo, a diferencia de lo afirmado por el actor, radican en una causa objetiva consistente en una fuerza mayor.

Que la decisión se adoptó como consecuencia de las normas y decisiones que han sido adoptadas por las autoridades del orden nacional y territorial frente a la contingencia que en materia de salud se presenta.

Que en el año 2020 la empresa adoptó todas las medidas que estaban a su alcance dentro del marco del aislamiento preventivo obligatorio, pero finalmente, a partir del 10 de diciembre de 2020 se vio obligada a suspender los contratos de trabajo de 45 trabajadores, ante la imposibilidad material de desarrollar sus actividades sociales.

Que la suspensión está dirigida precisamente a proteger la continuidad del negocio y, en consecuencia, los puestos de trabajo y los derechos fundamentales del accionante.

Que dicha decisión hizo parte de las medidas adoptadas por la empresa teniendo en cuenta la difícil situación económica que atraviesa y que constituyen un hecho de fuerza mayor, ocasionada por la reducción de los ingresos de la compañía en aproximadamente un 27%.

Que el anterior argumento le fue puesto de presente al actor en la comunicación por medio de la cual se le informó sobre la suspensión del contrato de trabajo.

Que no fue una decisión dirigida a afectar al accionante, sino que la causal de fuerza mayor ha llevado incluso a extinguir 53 cargos dentro del plan de reestructuración de la compañía.

Que la empresa no ha solicitado autorización ante el Ministerio de Trabajo para realizar despidos, pues no ha incurrido en despidos colectivos, ni ha requerido de esa autorización.

Que la empresa no está obligada legalmente a solicitar autorización judicial o administrativa para efectuar la suspensión del contrato de trabajo, de manera que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, procedió a dar aviso inmediato al Ministerio de Trabajo sobre dicha circunstancia.

Que la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor no requiere de autorización judicial en personas quienes ostenten fuero sindical.

Que si el accionante considera que le asiste aquella garantía está en plena capacidad de acudir al Juez Ordinario para iniciar el proceso especial por supuesta desmejora.

Que las patologías, tratamiento, controles y programas a los que alude el accionante hacen parte de su historia clínica, documento que cuenta con reserva legal y no han sido puestos en conocimiento de la empresa durante la vigencia de la relación laboral.

Que la empresa continúa efectuando los aportes al Sistema de Seguridad Social en favor del accionante, por lo que él y su familia pueden acceder a los servicios de salud que requieran.

Que el accionante no tiene recomendaciones ni restricciones médicas, ni pérdida de capacidad laboral que impidiera la suspensión del contrato de trabajo.

Que el hecho de tener un diagnóstico no es una prueba de estabilidad laboral reforzada y si bien el actor señala padecer diversas patologías, no se demuestra que ese haya sido el motivo de su desvinculación, ni mucho menos que esa situación le impida laborar de manera regular.

Que existió objetividad en la suspensión del contrato de trabajo, lo que desvirtúa cualquier acto de discriminación, pues no existe nexo causal entre la decisión de la empresa y la situación de salud del actor.

Que la acción de tutela es improcedente porque el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, sin que se acrediten las circunstancias que lo hagan una persona en condición de debilidad manifiesta.

Que las pretensiones de la acción de amparo son de índole legal y no constitucional, siendo que la tutela no es el mecanismo para debatir pretensiones dinerarias.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los Derechos Fundamentales al Trabajo, al Mínimo Vital, a la Vida Digna, al Fuero Sindical y al Debido Proceso del señor **EUGENIO RODRIGUEZ FONSECA**, al haber sido suspendido su contrato de trabajo por parte de su empleador **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. (FENOCO S.A.)**, y en consecuencia el pago de su salario, sin tener en cuenta la presunta circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra debido a su condición de salud, a su calidad de padre de familia y al fuero sindical que ostenta?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración². Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales³.

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

(i) Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** Se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** El titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto ha indicado, que el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que la amenaza está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea *grave*, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral

¹ Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

² Sentencia T-753 de 2006.

³ Sentencia T-406 de 2005.

en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁴.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.**

Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte⁵ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”⁶.

En consonancia con lo anterior, la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, *“como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente”⁷.*

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores, éstos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también

⁴ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

⁵ Sentencia T-290 de 2005.

⁶ Sentencia T-436 de 2007.

⁷ Sentencia T-649 de 2011.

podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

DERECHO AL MÍNIMO VITAL

Uno de los derechos que más caracteriza a un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional⁸, este derecho se deriva de los principios de dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

Ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias SU-022 de 1998; SU-1354 de 2000; SU-1023 de 2001; SU-434 de 2008; SU-131 de 2013; SU-415 de 2015; SU-428 de 2016; SU-133 de 2017).

Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución, aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social. Luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales. Posteriormente, en la Sentencia SU-995 de 1999 se señaló que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana, así: *“la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”*.

La Corte ha considerado en ocasiones, que la ausencia del mínimo vital puede atentar, de manera grave y directa, en contra de la dignidad humana. Este derecho constituye una pre-condición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario.

El derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte como *“la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus 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*

⁸ Sentencia T-716 de 2017.

*efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional*⁹. Es decir, la garantía mínima de vida¹⁰.

En esa línea, ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como una de las garantías más importantes en el Estado Social de Derecho¹¹. No solo por su relación indefectible con otros derechos¹², sino porque en sí mismo es ese mínimo sin el cual las personas no podrían vivir dignamente. Es un concepto que no solo busca garantizarle al individuo percibir ciertos recursos, sino permitirle desarrollar un proyecto de vida. De allí que también sea una medida de justicia social, propia del Estado Constitucional.

La Corte ha precisado, que no obstante que la acción de tutela tiene en principio carácter subsidiario, y que en los asuntos relativos a discusiones salariales se cuenta con otro medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, el amparo constitucional puede resultar procedente cuando como consecuencia del no pago oportuno de las sumas correspondientes a salarios, se atente de manera directa contra el mínimo vital del trabajador y el de su núcleo familiar, y de manera indirecta contra otros derechos fundamentales tales como la vida digna, el trabajo, la seguridad social.

Así pues, con el propósito de lograr una eficaz y completa protección de los derechos fundamentales comprometidos con la falta de pago, es necesario que la orden de reconocimiento que imparte el juez de tutela se extienda a la totalidad de las sumas adeudadas al momento de presentar la demanda, especialmente cuando se trata de personas cuyo derecho al mínimo vital depende exclusivamente de su salario, y en consecuencia requieren que se asegure la oportuna cancelación de las contraprestaciones salariales futuras con el fin de garantizar el efectivo ejercicio de ese derecho.

Cabe precisar, que el hecho de que el empleador se encuentre en estado de insolvencia sin importar la causa que la generó, no lo exime de respetar los derechos fundamentales de sus trabajadores, de forma tal que, si bien el objeto social de la entidad empleadora se ve limitado o restringido por el cese de las actividades temporales de ésta, esa situación no justifica incumplir la obligación de pagar las acreencias laborales a sus empleados, cuando a éstos se les está vulnerando el mínimo vital. En ese sentido la Corte ha reiterado, que el pago oportuno del salario constituye un elemento esencial en el curso de la relación laboral para permitir que el trabajador conserve su digna subsistencia y la de su familia, pues de lo contrario, cuando se presenta mora, en especial si es prolongada, se perturba el presupuesto familiar.

9 Sentencia SU-995 de 1999.

10 Sentencia T-146 de 1996.

11 Sentencias T-011 de 1998, T-072 de 1998, T-384 de 1998, T-365 de 1999 y T-140 de 2002, entre muchas otras.

12 Artículos 11, 49, 25, y 48 de la Constitución Política.

No obstante ello, también es importante destacar que, tal como ha sido señalado por la jurisprudencia constitucional¹³, cuando se alegue como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, la regla general consiste en que quien alega dicha vulneración por falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. Debiendo, en todo caso, analizarse en cada caso concreto el concepto de mínimo vital, a fin de verificar si quien alega tal vulneración cuenta o no con la posibilidad de satisfacer sus necesidades vitales.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO (T-048 DE 2018).

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, que son:

“El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.

2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.

3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.

4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.

5. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.

6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.

7. Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley”.

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 del mismo Código establece los efectos producto de esa suspensión, siendo el principal el que cesan de forma temporal algunas de las obligaciones a cargo de las partes en la

13 Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

relación laboral, 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, mientras 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 E.P.S. a la que tenga afiliado al empleado.

En ese orden de ideas, al declararse la suspensión de los contratos laborales, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y como consecuencia de ello deja de percibir el salario, razón más que suficiente para afirmar, que es el empleador quien tiene la obligación de continuar con la prestación del servicio en salud, ya que a consecuencia de la suspensión, el trabajador no se puede ver afectado en sus garantías laborales mínimas que se encuentran reconocidas en las normas laborales vigentes pues éstas buscan proteger a la parte débil de la relación laboral que puede verse afectada en sus derechos e intereses.

Finalmente, el artículo 52 *ibídem*, 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.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR FUERZA MAYOR (SL4849 DE 2018).

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁴, ha señalado que el numeral 1º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que el contrato de trabajo puede ser suspendido «*por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución*», debe ser entendido armónicamente con el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que establece, a su turno, que «*Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*».

Bajo este entendido, cae en evidencia que el hecho que se repute como *fuerza mayor* o *caso fortuito* no sólo debe estar plenamente acreditado, sino que debe compartir las características

14 Sentencia SL-4849 de 2018.

intrínsecas y concurrentes de la *imprevisibilidad* e *irresistibilidad*, que podrán ser analizadas en diversa intensidad según el evento material del que se trate, si es un *caso fortuito* o una *fuerza mayor*.

Las características de *imprevisibilidad* e *irresistibilidad* respecto de la conjetura de una *fuerza mayor* o *caso fortuito*, deben estar acompañadas, además, de un criterio de *inimputabilidad*, es decir, que el acto que se reputa como *irresistible* o *imprevisible* y que genera los efectos de la definición del artículo 1º de la Ley 95 de 1890, no puede haber sido causado directa o indirectamente por la acción u omisión de quien lo padece o lo aduce a su favor, comoquiera que no es posible aprovechar las consecuencias liberatorias que se generan de una actuación del propio destinatario del aparente perjuicio.

En el mismo sentido, y en torno al criterio de *inimputabilidad* del hecho constitutivo de *fuerza mayor* o *caso fortuito*, ha dicho la Corte Suprema de Justicia (SL11919-2017) lo siguiente:

*“(...) la Sala, con referencia en las aclaraciones y explicaciones que dio la demandada sobre el porqué (sic) incurrió en mora de pagar salarios y prestaciones sociales, encontraría que no es manifiestamente desacertada la conclusión del Tribunal respecto a que no se daba la justa causa aducida para despedir a los demandantes, ya que los actos de gobierno sobre apertura económica, y más concretamente sus repercusiones negativas en la actividad mercantil de las empresas, no pueden calificarse como configurativas de fuerza mayor o caso fortuito para los efectos que persigue la demandada; máxime cuando **no se puede olvidar que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo permite que el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas. Es por esto pertinente traer a colación lo que con relación a dichas figuras eximentes de responsabilidad la Corte ha expresado, a saber:***

“En primer término importa aclarar que el concepto de caso fortuito o fuerza mayor a que se refiere el Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 51-1 y 466, no es original o especial sino el mismo que contempla la Ley 95 de 1890, art. 1º, así:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

“Consiguientemente, en materia laboral son aplicables los requisitos que en la jurisprudencia y doctrina generales se han exigido para la figura, como que sólo puede calificarse de caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible e igualmente, que un acontecimiento determinado no puede catalogarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho.

*“Igualmente se ha explicado que entre los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual figura la inimputabilidad, esto es que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. **Es decir que la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsto y es menester, entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto con la conducta culpable del deudor.***

(...)

“En efecto, en primer lugar debe aclararse que no todo acto de autoridad que impida la ejecución del contrato de trabajo, debe clasificarse automáticamente de caso fortuito o fuerza mayor que comporte su suspensión en los términos del artículo 51-1 del C.S.T, pues habrá que examinar las circunstancias de cada caso y podría darse, por ejemplo, que la decisión de autoridad sea consecuencia directa de una conducta culposa del empleador, evento en el cual mal podría entenderse suspendido el nexo, sino más bien ubicado en la situación del artículo 140 ibidem.

De otra parte, no podría descartarse que la crisis económica de la empresa pueda generar la suspensión contractual por constituir caso fortuito, pero ello dependerá de que, conforme a las circunstancias del caso, se den los supuestos indispensables, y no pocas veces resultaría preferible que para éstas hipótesis en caso de duda el empresario que lo requiera acuda a la autoridad administrativa para obtener el permiso de clausura temporal o definitiva, desde luego, si se dan los requisitos de procedencia de estas figuras alternativas. (C.S.T, arts 51-3 y 466). (Sentencia mayo 29 de 2002, radicación No. 17570). Sentencia CSJ SL 22 de ago. de 2002, No. 18174.”

En conclusión, la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito procede ante un hecho *imprevisible* e *irresistible* para el empleador, pero además se requiere que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL REINTEGRO LABORAL, SALVO QUE SE TRATE DE RESGUARDAR EL DERECHO A LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA, CUYOS SUPUESTOS DEBEN ESTAR DEMOSTRADOS.

En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo¹⁵, en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante¹⁶.

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general– se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control que corresponda para el efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador.

En efecto, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el numeral 1º de su artículo 2º, contempla la regla de competencia en cabeza del juez laboral para conocer de todos aquellos

¹⁵ Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

¹⁶ Sentencia T-400 de 2015.

conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, como el relacionado con el reintegro y las demás prestaciones derivadas de la protección a la estabilidad laboral reforzada.

Es de señalar, que la Corte ha hecho extensiva la protección mencionada “(...) a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección, como aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente”¹⁷ y solo en esta singular hipótesis, ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada allí contenido.

Así, la Alta Corporación ha anotado que, si bien el despido de un sujeto de especial protección constitucional es un asunto de relevancia constitucional, la protección de sus derechos puede garantizarse a través del mecanismo ordinario, en la medida en que el legislador desarrolló las garantías contenidas en la ley, precisamente para que el juez laboral tuviera la competencia y las herramientas legales necesarias para conocer de este tipo de procesos¹⁸.

Ahora bien, respecto a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Corte ha señalado que “*ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata*”¹⁹, lo que requiere del juzgador constitucional un análisis de las condiciones de vulnerabilidad del accionante²⁰, la cual se materializa en tres condiciones, a saber: “(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)”²¹.

En la Sentencia SU-040 de 2018, se recogieron las reglas que la jurisprudencia²² ha fijado en relación con la estabilidad reforzada para que proceda su protección:

*“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección*²³, *atendiendo las circunstancias particulares del caso.*

(ii) 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.

¹⁷ Sentencia T-419 de 2016.

¹⁸ Sentencia T-298 de 2014.

¹⁹ Sentencia T-318 de 2017.

²⁰ Sentencia T-664 de 2017.

²¹ Sentencia T-670 de 2017.

²² Sentencias T-427 de 1992; T-441 de 1993; T-576 de 1998 y T-826 de 1999, entre otras.

²³ Sentencia T-576 de 1998.

(iii) 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^{24, 25}

En conclusión, la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para la reclamación de prestaciones sociales. Lo anterior, por cuanto no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio²⁶.

CASO CONCRETO

El señor **EUGENIO RODRIGUEZ FONSECA** interpone acción de tutela a efectos de que sean amparados sus Derechos Fundamentales al Trabajo, al Mínimo Vital, a la Vida Digna, al Fuero Sindical y al Debido Proceso, presuntamente vulnerados por la empresa **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. – FENOCO S.A.**, y, en consecuencia, solicita dejar sin efecto la suspensión de su contrato de trabajo, ordenando su reintegro junto con el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir.

Fundamenta su petición, en que tiene una relación laboral vigente con la empresa accionada en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido, y que el mismo fue suspendido desde el 11 de diciembre de 2020, sin indicársele la causal en que se justificaba dicha determinación y desconociendo su estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, por ser padre cabeza de familia y por tener fuero sindical.

La sociedad **FENOCO S.A.** en su contestación acepta la existencia del contrato de trabajo suscrito con el accionante y que el mismo se encuentra suspendido desde el 11 de diciembre de 2020. No obstante, señaló que los motivos de la suspensión del contrato de trabajo, obedecen a una situación de fuerza mayor que impide el desarrollo de la actividad social de la compañía, en atención a la difícil situación económica que atraviesa debido a las consecuencias generadas por las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales y territoriales en el marco del aislamiento preventivo.

Con fundamento en lo anterior, afirmó que la decisión de suspensión del contrato de trabajo no estuvo dirigida en contra del accionante, máxime cuando éste no cuenta con ninguna situación de salud, conocida por la empresa, que le impida laborar de manera regular; además, porque el

²⁴ Sentencia T-826 de 1999.

²⁵ Sentencia T-077 de 2014.

²⁶ Sentencia T-647 de 2015.

accionante no acredita tener la calidad de padre cabeza de familia y la acción constitucional no es el mecanismo judicial para debatir una presunta desmejora a la garantía del fuero sindical.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación en la causa de las partes intervinientes en el presente trámite; así como el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

Frente a la **legitimación** en la causa activa y pasiva, está probado que entre las partes existe un vínculo laboral regido por un contrato de trabajo a término indefinido, el cual fue suspendido, siendo este el hecho que dio lugar a la presente solicitud de amparo.

En cuanto a la **inmediatez**, se tiene que la decisión de suspender el contrato de trabajo del accionante, data del 10 de diciembre de 2020, mientras que la acción de tutela se presentó el 27 de enero de 2021, es decir, aproximadamente un mes y medio después, tiempo razonable.

En este punto, es de advertir que la acción de tutela correspondió por reparto inicialmente al Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, autoridad que mediante Auto del 28 de enero de 2021 declaró la falta de competencia para conocerla y ordenó remitir el expediente a la Oficina Judicial para que fuera repartido entre los Jueces Municipales de Bogotá. No obstante, la acción de tutela sólo fue repartida y recibida de forma efectiva por este Juzgado el día 18 de febrero de 2021.

Sin embargo, frente al requisito de **subsidiariedad**, considera el Despacho que no se cumple con los presupuestos del mismo, a efectos de que la controversia surgida entre las partes se ventile por medio de la acción de tutela, por las razones que pasan a exponerse:

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso, la discusión deviene de la suspensión del contrato de trabajo, es decir, se trata de un conflicto económico jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del C.S.T., modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001: *“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.”*

No obstante, el accionante no acudió al juez ordinario laboral para la resolución de su conflicto, sino que, una vez terminado su contrato de trabajo, consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir, que prescindir de la Jurisdicción Ordinaria, en un caso como

éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado, que un proceso ordinario laboral que busque el reconocimiento de los derechos laborales, es idóneo para lograr proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego. Lo anterior, debido a que el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral, contando con mecanismos de recaudo de pruebas, que sin lugar a dudas permiten resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que eventualmente sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la presente acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso que se comprobara que el accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un ***perjuicio irremediable***.

Sin embargo, en el presente caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos al Mínimo Vital y a la Vida Digna del accionante.

En primer lugar, frente a la manifestación elevada por el señor **EUGENIO RODRIGUEZ FONSECA** de haber desconocido la empresa su ***especial condición de salud*** al momento de suspender su contrato de trabajo, es importante señalar que, tal como quedó establecido en el marco normativo de esta providencia, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la condición de salud no configura *per se* la existencia de un perjuicio que haga imperativo el amparo solicitado, pues además de ello, debe encontrarse acreditado un nexo de causalidad entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la decisión adoptada por el empleador, que evidencie la existencia de algún trato discriminatorio en contra del peticionario.

En el sub examine, se tiene que el accionante aportó copia del resultado de un RX de columna cervical, de fecha 12 de agosto de 2020, en el cual se concluye: "*Signos de uncartrosis y disartrosis leve*"²⁷, pero en dicha oportunidad no se estableció que tales hallazgos comprometan la capacidad laboral del accionante para desarrollar sus funciones de manera regular, ni se indica

27 Página 26 del archivo pdf "001.AcciónTutela".

que frente a los mismos le haya sido prescrito algún tratamiento o recomendación médica para su recuperación.

De otro lado, fue allegado un Concepto Médico Ocupacional de fecha 18 de noviembre de 2020, esto es, un mes antes de haber sido suspendido el contrato de trabajo, en el que se señala que el señor **RODRÍGUEZ FONSECA** se encuentra *“sin restricciones para continuar desempeñando el cargo”*, y se dan una serie de recomendaciones pero estas únicamente dirigidas a que el trabajador lleve un estilo de vida saludable, tenga higiene postural, acuda a control de peso por el dietista de la EPS y use protección auditiva²⁸.

Igualmente fue allegada copia de una incapacidad médica otorgada al accionante los días 10 y 11 de diciembre de 2020 por el diagnóstico *“Dolor en articulación”*; no obstante, la accionada afirma que desconoce el presunto estado de salud en que se encontraba el accionante al momento de la suspensión del contrato de trabajo, sin que obre prueba alguna de que el señor **RODRÍGUEZ FONSECA** haya puesto en conocimiento de su empleador dicha incapacidad antes o después de habersele notificado la decisión de suspender el contrato de trabajo, máxime cuando éste afirma en los hechos del escrito de tutela, que la misma se le comunicó el día 11 de diciembre de 2020. Tampoco se acreditó la existencia de incapacidades posteriores a dicha data.

Fuera de los documentos anteriores, no fueron aportados otros que den cuenta de valoraciones más recientes, o de la continuidad de tratamientos médicos surgidos con ocasión de los diagnósticos que se le han generado al actor, así como tampoco recomendaciones o restricciones laborales que estuvieran vigentes para el momento en que la accionada **FENOCO S.A.** decidió suspender el contrato de trabajo y que tuvieran que haber sido observadas previo a tomar tal determinación.

En atención a lo anterior, resulta claro que se encuentra desvirtuada la primera condición de debilidad manifiesta invocada por el actor consistente en el estado de salud en el que manifiesta encontrarse.

En segundo lugar, en los hechos veinticinco y veintiséis del escrito de tutela se aduce que el accionante tiene la calidad de *padre cabeza de familia*, pues tiene a su cargo a su cónyuge, con quien está casado desde hace más de 23 años, puntualizándose en el hecho veinticuatro que: *“La accionada ha dejado al accionante sin ingresos, dejando desprotegida a toda una familia de su sustento económico y afiliación a la salud, afectando su mínimo vital, la alimentación de su familia y todo lo que les permite vivir en condiciones dignas por depender directamente de los ingresos que provienen de los recursos del empleo e ingresos de mi mandante”*.

28 Página 23 del archivo pdf “001.AcciónTutela”.

No obstante, dichas afirmaciones carecen de soporte probatorio en el expediente, pues si bien se aportó una declaración extra juicio rendida por el accionante el 22 de enero de 2021, en la que manifiesta que está casado desde el 12 de abril de 1997 con la señora **SIXTA EZENETH CASTRO VÁSQUEZ**, unión de la cual no existen hijos, que conviven bajo el mismo techo y dependen de manera exclusiva de los ingresos del actor, lo cierto es que dicha documental fue la única aportada con vocación de acreditar la calidad de padre cabeza de familia del accionante y la afectación a su mínimo vital, siendo por sí sola insuficiente para que se cumplan los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para tener por acreditadas tales circunstancias.

En efecto, según lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional²⁹, la condición de padre cabeza de familia se acredita siempre y cuando la persona i) tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o de la madre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

Aplicando dichos parámetros al caso concreto, encuentra el Despacho que en el presente asunto no está acreditado que la cónyuge, a quien el actor señala tener a cargo, se encuentre *incapacitada* para trabajar, toda vez que, según la cédula de ciudadanía de la señora **SIXTA EZENETH CASTRO VÁSQUEZ**³⁰, tiene 56 años de edad, sin que se haya hecho alusión a que presente alguna condición que le impida desempeñar alguna función de manera regular para procurarse ingresos económicos.

Tampoco se encuentra probado que la responsabilidad exclusiva del hogar en cabeza del accionante sea de carácter permanente, pues recuérdese que la jurisprudencia constitucional ha señalado que *“la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre (padre) tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre (padre) cabeza de familia”*³¹; de manera que no basta con indicarse que la compañera permanente del accionante depende económicamente de él, para entender que éste ostente dicha condición.

Al respecto, la Corte Constitucional enfatizó que *“se debe destacar que el trabajo doméstico, con independencia de quien lo realice, es un valioso apoyo para la familia y debe ser tenido en cuenta como aporte social. En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia”*.

29 Sentencia T-048 de 2018.

30 Página 28 del archivo pdf “001.AcciónTutela”.

31 Sentencia T-084 de 2018.

Además, siguiendo lo advertido por la jurisprudencia, debe decirse que no se evidencia tampoco que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia del actor, pues dicho supuesto no está señalado en el escrito de tutela, ni probado de alguna manera dentro del plenario.

En consecuencia, las circunstancias descritas no permiten establecer que, en efecto, el accionante ostente la calidad de padre cabeza de familia y, por ende, que pueda predicarse alguna situación de debilidad manifiesta al respecto.

Ahora bien, en el hecho treinta y cuatro del escrito tutelar se señala que el actor *“no posee los recursos para trasladarse a sus constantes citas con especialistas teniendo en cuenta que estos lo atienden en otras ciudades y el precio del transporte intermunicipal aumentó, sumado a (que) (...) tiene la obligación de pagar los respectivos copagos”*. Y en el hecho treinta y seis se manifiesta que aquél *“no cuenta con recursos económicos para sufragar los cuidados especiales que demandan las patologías que padece, como tampoco para sufragar los gastos de alimentación propios y de su familia, mucho menos poder suplir los gastos escolares, servicios públicos, internet, vestuario y recreación de sus alimentarios”*.

Sin embargo, las afirmaciones sostenidas por la parte actora carecen de soporte probatorio dentro del expediente, toda vez que no se encuentra acreditado que al señor **RODRÍGUEZ FONSECA** le hayan sido programadas citas médicas con especialistas, así como tampoco se observa el lugar donde es presuntamente atendido, con base en qué diagnóstico, y cuáles son los copagos que ha debido asumir el actor para la prestación de dichos servicios; menos aún se señalan ni prueban cuáles son los cuidados especiales que demandan sus patologías, que deben ser asumidos por él y que, en efecto, no cuenta con los recursos para sufragarlos.

Igualmente, se hace alusión a que el actor no tiene recursos para poder suplir los *“gastos escolares”* de sus alimentarios, situación que no guarda relación con lo sostenido en el hecho veintiséis, relativo a que el núcleo familiar del actor únicamente está compuesto por él y su cónyuge. En todo caso, tampoco están acreditados los gastos que el señor **RODRÍGUEZ FONSECA** manifiesta no poder asumir por concepto de servicios públicos, internet, vestuario y recreación.

En este punto, recuérdese que tal como se expuso en el marco normativo de esta providencia, cuando se alegue como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, por regla general, dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. En tal sentido, al carecer de total soporte probatorio las manifestaciones elevadas por el accionante, no se encuentra acreditada la presunta afectación a su mínimo vital.

Finalmente, el actor fundamenta su debilidad manifiesta en que ostenta la calidad de **aforado sindical**, aduciendo que la suspensión de su contrato de trabajo obedece a una persecución sindical adelantada por **FENOCO S.A.**

Al respecto, lo primero que debe indicarse es que, de conformidad con el artículo 406 del C.S.T., se encuentran amparados por el fuero sindical:

- a) *Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;*
- b) *Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*
- c) *Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;*
- d) *Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más.*

Con base en ello, en la página 43 del escrito de tutela obra copia de la afiliación del señor **EUGENIO RODRÍGUEZ FONSECA** al **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA METALMECÁNICA, MECÁNICA METALÚRGICA, SIDERÚRGICA, ELECTROMETÁLICA Y COMERCIALIZADORAS DEL SECTOR "SINTRAIME"**, la cual data del 01 de noviembre de 2008. Así mismo, en la página 42 se avizora una constancia emitida por el Presidente de la Seccional Fundación de dicha Organización Sindical el 07 de enero de 2021, en la que se informa que el accionante es afiliado activo.

No obstante lo anterior, no es señalado por el actor, ni obra prueba alguna, de que se encuentre dentro de alguno de los cuatro supuestos previstos en el artículo 406 del C.S.T. para considerar que cuenta con fuero sindical. En efecto, no está probado que el accionante haya sido fundador del Sindicato, siendo que, en todo caso, su inscripción al mismo data del año 2008, habiendo transcurrido más de los 6 meses previstos en la norma como término máximo de la garantía foral prevista en los literales a) y b) de la norma. Además, tampoco se acredita que el actor sea miembro de la Junta Directiva o Subdirectiva de SINTRAIME, ni que sea miembro de la Comisión Estatutaria de Reclamos.

Con todo, si en gracia de discusión se analizaran los argumentos expuestos por el accionante frente a este punto, debe decirse que la Corte Constitucional³² ha establecido que por regla general la acción de tutela es improcedente para debatir las garantías del fuero sindical, con ocasión al despido, traslado o desmejora de las condiciones laborales del trabajador aforado, ante la existencia de la "*acción de reintegro*", la cual goza de un trámite preferente y por ende, es considerado un mecanismo de defensa idóneo y eficaz.

32 Sentencias T-546 de 2017, T-845 de 2008 y SU-036 de 1999.

De acuerdo con lo anterior, la idoneidad y la eficacia del referido mecanismo ordinario no están en discusión pues el mismo está establecido como un procedimiento especial, que goza de un trámite preferencial y que es adelantado con celeridad por parte del Juez Laboral.

Así las cosas, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente para proteger a un trabajador aforado, i) cuando las desvinculaciones se generan en el ámbito de un despido colectivo o de una persecución sindical, que conlleve a una afectación global de la integridad de la organización sindical, esto es, que conlleve a que la misma pueda desaparecer³³; y ii) ante la existencia de un perjuicio irremediable.

En todo caso, los anteriores presupuestos no se encuentran acreditados en el presente caso, como quiera que, en primer lugar, no obra prueba alguna que evidencie que la suspensión del contrato de trabajo se dio con ocasión de una persecución sindical, por cuanto no está probado que a todos los miembros del sindicato **SINTRAIME**, y sólo a ellos, les hubieran sido suspendidos los contratos de trabajo. *Contrario sensu*, la accionada **FENOCO S.A.** en su contestación afirmó haber tenido que suspender el contrato de trabajo a 45 trabajadores, mientras que en Certificación suscrita por el Gerente de Capital Humano el 19 de febrero de 2021, se informa que, de los 491 trabajadores de la empresa, 235 se encuentran afiliados a dicha Organización Sindical³⁴; y no obra prueba de que aquellos 45 sean todos pertenecientes al Sindicato, ni que con dicha determinación se busque debilitar o hacer desaparecer al mismo.

En síntesis, no hay prueba que permita inferir, si quiera de forma sumaria, la violación al derecho de asociación sindical, máxime cuando en la carta que comunicó la suspensión del contrato de trabajo³⁵ se señala explícitamente:

“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) (...).”

Y, en segundo lugar, tal como ha quedado ampliamente expuesto a lo largo de esta providencia, tampoco se encuentra acreditada ninguna circunstancia que evidencie un supuesto de perjuicio irremediable, es decir, no se encuentran razones suficientes que permitan establecer una afectación inminente, urgente, grave e impostergable a los derechos fundamentales del accionante que hagan necesaria y urgente la intervención del juez constitucional.

33 Sentencia T-845 de 2008.

34 Página 366 del archivo pdf “009.ContestaciónFenoco”.

35 Página 23 del archivo pdf “001.AcciónTutela”.

En ese entendido, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto el actor no pueda acudir al proceso ordinario laboral, a efectos de que se establezca la legalidad de la suspensión del contrato de trabajo y esperar las resultados del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares del señor **RODRÍGUEZ FONSECA**, tal como quedó establecido en antelación, el Despacho encuentra que (i) *no pertenece a un grupo de especial protección constitucional*, (ii) *no se halla en una situación de riesgo* y (iii) *no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria*.

Ello como quiera que no obra prueba dentro del plenario que demuestre una disminución física sustancial en el accionante que lo ubique en una situación de inminente riesgo que demande de su protección por la vía residual de la acción de tutela, sin que pueda esperar a los resultados de una decisión por parte del juez natural dentro del proceso ordinario laboral, quien es el llamado a calificar la legalidad de la suspensión del contrato de trabajo, y ordenar un eventual reintegro.

En conclusión, en el presente asunto:

- (i) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) que aún no ha sido agotada;
- (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga al peticionario en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.

Finalmente, cabe destacar que, frente a la vulneración alegada por el accionante consistente en que la suspensión de su contrato de trabajo lo pone en una situación de riesgo a él y a su cónyuge por no contar con el servicio de salud, además de que la falta de su salario repercute en la cotización de aportes pensionales, debe señalar el Despacho que tal como se expuso en el marco normativo de esta providencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 del C.S.T., mientras dure la suspensión del contrato las obligaciones relativas a la seguridad social siguen vigentes en cabeza del empleador de forma tal que es a éste a quien corresponde asumir la obligación de efectuar las cotizaciones a los Sistemas de Salud y Pensiones.

Precisamente, revisada la carta de notificación de la suspensión del contrato, se lee que **FENOCO S.A.** informó al accionante que la empresa se encargaría del 100% de su seguridad social, por lo que sus derechos no tendrían ninguna afectación; circunstancia que se corrobora con la consulta en el Sistema Integral de Información de la Protección Social – SISPRO, según el cual, con corte a la fecha, el señor **EUGENIO RODRÍGUEZ FONSECA** registra estado activo en la E.P.S. SALUD TOTAL y en la A.F.P. PROTECCIÓN S.A.³⁶; y la señora **SIXTA EZENETH CASTRO VÁSQUEZ**, registra igualmente estado activo como beneficiaria en salud en la E.P.S. SALUD TOTAL³⁷; con lo que no se evidencia tampoco la vulneración alegada por el accionante frente a este punto.

³⁶ Archivo pdf "012. RuafAccionante".

³⁷ Archivo pdf "013. RuafConyuge".

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

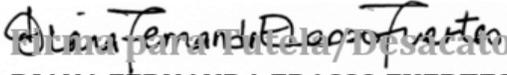
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **EUGENIO RODRÍGUEZ FONSECA** en contra de **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. – FENOCO S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ