

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia: *Acción de Tutela N°11001400306020200038501*
Accionante: *Martha Lucía Moya Suta*
Accionada: *Cooperativa Multiactiva para los profesionales del Sector Salud-CMPS*
Vinculadas: *La Equidad Seguros de Vida ARL, Junta Regional de Calificación de Invalidez, Ministerio de Trabajo, Sindicato Nacional de Trabajadores de la Salud en Colombia-SINTRASALUDCOL, Juzgado 33 Penal Municipal con Función de Garantías y Nueva EPS*
Providencia: *Fallo de 2ª Instancia*

I. OBJETO DE DECISIÓN

Decide el Despacho la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por la accionante contra el fallo de primer grado que, al interior del asunto en referencia, profirió el Juzgado Cuarenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá el 21 de mayo de 2020.

II. ANTECEDENTES

1. Martha Lucía Moya Suta, invocó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, salud en conexidad con la vida y asociación sindical, presuntamente violados por la Cooperativa Multiactiva para los profesionales del Sector Salud CMPS– Coodontologos, razón por la cual solicitó ser reintegrada al mismo cargo y lugar de trabajo que venía desempeñando.

2. La solicitud del amparo constitucional se fundamentó, en síntesis, en que (i) desde el 10 de febrero de 2010 se encuentra vinculada con la accionada mediante contrato de trabajo a término indefinido; (ii) empezó a sufrir quebrantos de salud, los cuales fueron diagnosticados como de origen laboral y también está siendo tratada por la especialidad de psiquiatría, lo cual es de conocimiento de su

empleador; (iii) es la vicepresidenta del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Salud de Colombia, Seccional Bogotá y, por ende, goza de fuero sindical, tiene 56 años y ostenta también la calidad de prepensionada; (iv) hace aproximadamente tres meses la accionada la citó en sus instalaciones del barrio Palermo y le ofreció la suma de \$18.000.000,00 para llegar a un mutuo acuerdo y, de esa forma, desvincularla de la compañía, propuesta que no aceptó; (vi) desde la referida reunión, se multiplicaron los intentos de su empleador por aburrirla y desesperarla para que renuncie; (vii) sus padecimientos le generaron incapacidades, la última de ellas venció el 06 de mayo de 2020; (viii) solicitó información respecto del lugar al que debía acudir a retomar sus labores, comunicándole que tendría que prestar sus servicios en el municipio de Soacha – Cundinamarca, por la emergencia sanitaria que atraviesa el país; y, (ix) la citada decisión fue unilateral, arbitraria y sin permiso de la autoridad judicial, aunado a que le causa graves perjuicios toda vez que su residencia es en la Calera – Cundinamarca.

3. La accionada señaló que el traslado del sitio de trabajo se debió a lo dispuesto en el Decreto 457 de 2020, pues, ello dificulta el normal desarrollo de su objeto social y, en consecuencia, se vio obligada a cerrar de manera temporal algunas de sus sedes, entre ellas, donde la accionante ejercía su labor. Lo anterior, es un evento de fuerza mayor y caso fortuito, ya que está imposibilitada para dar cumplimiento a la ejecución del contrato en debida forma de acuerdo al escenario por el que atraviesa el país.

Agregó que no ha ejercido ningún acto de acoso laboral en la medida que la accionante solo ha trabajado tres días en lo que va corrido del año, período durante el cual le ha reconocido vacaciones, día de la familia y permisos remunerados. Finalmente, solicitó declarar la improcedencia del amparo solicitado toda vez que lo único que busca es conservar su trabajo.

III. FALLO DE PRIMER GRADO

El 21 de mayo de 2020, el Juzgado de primera instancia negó la acción de tutela, toda vez que no se cumplió el presupuesto de subsidiariedad y la presunta vulneración a los derechos fundamentales de la accionante no se constató, en la

medida que no se dejó desprovista de trabajo, salario, salud y seguridad social. Resaltó también que el traslado de la actora se generó por el cierre temporal de sedes donde la accionada presta sus servicios, razón suficiente para efectuar el cambio del sitio laboral sin dejarla desprotegida y poder cumplir con sus obligaciones contractuales.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con tal ordenamiento, la accionante impugnó el fallo, por considerar que es una trabajadora aforada debido al cargo de Vicepresidente de la Seccional Bogotá del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Salud de Colombia-Sintrasaludcol y, en consecuencia, para que su empleador materializara el traslado debió agotar de manera obligatoria la instancia judicial con el fin de obtener el permiso para realizarlo, situación que no tuvo lugar en su caso.

V. CONSIDERACIONES

Tomando en consideración el motivo de inconformidad expuesto por la promotora del amparo frente a la decisión objeto de impugnación, se hace necesario establecer si en el caso *sub examine* procede la protección invocada, para lo cual resulta pertinente hacer referencia a los temas afines, esto es, a la figura del “*ius variandi*”, al fuero sindical y a la tutela como mecanismo excepcional frente a la existencia de otros medios de defensa judicial, y luego, abordar el análisis del caso concreto.

1. El ejercicio del “*ius variandi*”

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados se ha denominado el *ius variandi*, que se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo; sin embargo, no es absoluta, puesto que está limitada por los derechos fundamentales de los trabajadores y los principios y valores constitucionales,

específicamente, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política.

Una de las expresiones más usadas en el ejercicio del referido *ius variandi*, está en la facultad del empleador para ordenar traslados, bien sea en relación con el reparto funcional de competencias, o en cuanto al factor territorial, en donde se tiene en cuenta la sede o lugar de trabajo. No obstante, la decisión de traslado no puede ser en ningún caso arbitraria y debe ejercerse por el empleador dentro de un marco de razonabilidad.

La naturaleza pública o privada del empleador no constituye, por sí misma, razón suficiente para diferenciar los alcances del *ius variandi* en uno y otro caso, razón por la cual los criterios relativos a las mínimas condiciones de respeto a la dignidad de los trabajadores tienen plena aplicación frente a cualquier empleador, sin importar que el mismo sea de derecho público o de derecho privado.

2. El fuero sindical

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo¹, consagra el amparo del fuero sindical como la garantía de que gozan, entre otros, los miembros de la junta directiva y subdirectivas de toda organización sindical de trabajadores, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, durante su mandato y seis (6) meses más [artículo 406, literal c *ibídem* modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000] de “no ser 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 de trabajo”.

Así las cosas, hacer el traslado del trabajador amparado por fuero sindical a otro establecimiento de la misma empresa, o a un municipio distinto, requeriría que el empleador solicite al juez laboral la correspondiente autorización. En ese sentido, la Corte constitucional, a través de la Sentencia T-360 de 2007 precisó que:

“Tanto la Constitución Política como las normas legales establecen la protección del trabajador privado o el servidor público amparado con fuero sindical. Ello,

¹ Modificado por el artículo 1º del Decreto 204 de 1957

mediante la disposición de medios judiciales ordinarios creados para el efecto, esto es: (i) la obligación del empleador de solicitar previamente ante el juez laboral la autorización para despedir, desmejorar en sus condiciones de trabajo o trasladar a tales trabajadores y servidores; y, (ii) el derecho en cabeza de los trabajadores y servidores públicos aforados, de solicitar a través de la presentación de una demanda especial, el reintegro a su cargo, en los casos en que se haya producido su despido, traslado o desmejora en sus condiciones de trabajo, sin previa autorización judicial”.

3. Limitaciones del juez de tutela para conocer sobre las demandas contra el uso de *ius variandi*

De manera reiterada la Corte Constitucional ha explicado que, en términos generales, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir las decisiones que ordenan traslados laborales, toda vez que para tales efectos el ordenamiento jurídico ha estatuido unos medios especiales de defensa, como lo son las acciones laborales y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda, las cuales deben promoverse por los interesados según sea la naturaleza del conflicto. Sin embargo, de forma excepcional, la misma Corporación ha reconocido la procedencia de la tutela para controvertir ese tipo de decisiones, particularmente, en aquellos eventos en los que se acredite una amenaza o violación grave e irremediable a los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar.

Teniendo en cuenta el alcance excepcional de la tutela en materia de traslados, la citada Corporación, a través de los distintos fallos sobre la materia², se ha ocupado de fijar las condiciones que se deben cumplir para que haya lugar a obtener la protección constitucional. Así, ha dispuesto que, para que el juez constitucional puede entrar a pronunciarse sobre una decisión de traslado laboral, se requiere lo siguiente: *“(i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”.*

² Ver, entre otras, la Sentencia T-965 de 2000

En todo caso, la intervención del juez de tutela en las controversias sobre traslados laborales está condicionada al análisis de las circunstancias que rodean cada situación particular y, en esa medida, depende de la existencia y debida acreditación de aquellas condiciones que constituyen una situación excepcional y que amenacen o vulneren de forma grave los derechos del trabajador o de su núcleo familiar.

4. Análisis del caso concreto

Tal como se consignó en el acápite de los antecedentes, la ciudadana Martha Lucía Moya Suta invocó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, salud en conexidad con la vida y asociación sindical, por cuanto su empleador decidió trasladarla del lugar donde prestaba sus servicios laborales [en la ciudad de Bogotá] a otro Municipio [Soacha], lo cual pone en riesgo su vida y su salud, aunado a que reside en La Calera-Cundinamarca. En consecuencia, solicitó su reintegro en el mismo cargo y lugar de trabajo que venía desempeñando.

4.1. Se encuentra acreditado en el *sub judice*, con relevancia para decidir el asunto, que la accionante (i) suscribió contrato a término indefinido con la Cooperativa Multiactiva para los Profesionales del Sector Salud-CMPS, el 01 de febrero de 2010 para desempeñar el cargo de odontóloga general; (ii) hace parte de la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Salud en Colombia; (iii) fue diagnosticada con “*síndrome del túnel carpiano bilateral*” y “*epicondilitis media derecha*” de origen laboral, “*síndrome manguito rotatorio derecho*” y “*bursitis de hombro derecho*” de origen común; (iv) fue desvinculada de la Cooperativa Multiactiva para los Profesionales del Sector Salud-CMPS el 22 de noviembre de 2013, por lo que instauró acción de tutela, la cual correspondió al Juzgado 33 Penal Municipal con función de Garantías quien amparó sus derechos y ordenó el reintegro petitionado el 14 de diciembre de 2013; (v) el 25 de febrero de 2020, fue calificada por La Equidad Seguros de Vida ARL con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 13,50%; y (vi) el 07 de abril asistió a cita de control por psiquiatría y se le otorgó incapacidad por el término de 30 días, esto es, hasta el 06 de mayo de 2020.

Mediante correo electrónico del 05 de mayo del año en curso, la accionada informó a la promotora del amparo que, en virtud del aislamiento social obligatorio decretado por el Gobierno Nacional, la sede ubicada en el barrio Restrepo de la ciudad de Bogotá estaba cerrada y, por ende, de manera temporal, la prestación de sus servicios debía adelantarse en la sede ubicada en el Centro Comercial Mercurio del Municipio de Soacha-Cundinamarca, a partir del 07 de mayo de 2020 en el horario de Lunes a Sábado de 9:00 am a 3:00 pm.

4.2. De acuerdo con lo anotado en el numeral que antecede, se concluye que el fallo impugnado debe confirmarse, pues, como acertadamente lo señaló el juzgado primera instancia, en el caso que nos convoca no se verifica el presupuesto general de procedencia de la acción de tutela, como lo es el de la subsidiariedad, ante la ausencia de los requisitos que se han establecido para que, en sede de tutela, sea procedente dirimir un conflicto por un traslado laboral.

En efecto, el legislador dispuso el mecanismo judicial para hacer efectiva la garantía del fuero sindical y, para ello, determinó que en los casos en que el empleador no haya obtenido previamente el permiso judicial respectivo para despedir, desmejorar o trasladar al empleado amparado con fuero sindical, éste podrá interponer una acción judicial a fin de obtener el reintegro a su cargo, amén, claro está que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, entendido como *“el grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*³.

Por consiguiente, si la promotora del amparo constitucional dispone de otro mecanismo de defensa judicial para ventilar las inconformidades que, en torno a su reubicación laboral, expuso en sede de tutela, la acción constitucional resultaba improcedente, en la medida en que el competente para definir el asunto será el juez natural [laboral] y, en tal virtud, determine si le asiste o no razón en cuanto a la ilegalidad o no del traslado y adopte las medidas que sean necesarias y pertinentes, pues, lo cierto del caso es que en el *sub judice* no se acreditó la

³ Corte Constitucional. Sentencia T -161 de 2005

existencia de un perjuicio irremediable que autorice la irrupción del juez constitucional [así fuera como mecanismo de protección transitorio], pues no se avizora que el traslado afecte en forma clara, grave y directa sus derechos fundamentales, pues, conserva su empleo [el cual, en principio, le permite obtener unos ingresos económicos para subvencionar sus necesidades básicas], se encuentra afiliada al sistema de salud para recibir la atención médica de sus patologías y, además, continúa perteneciendo a la Junta Directiva de la asociación.

Por tanto, ante la falta de acreditación de un perjuicio irremediable que justifique el desplazamiento de los mecanismos de los que se puede hacer uso, y el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo para conjurar tal perjuicio, se itera, emerge la improcedencia del amparo por vía constitucional al no existir situaciones impostergables que demuestren que acudir a la vía ordinaria configure un daño irreparable.

6. En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá el 21 de mayo de 2020.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ONCE CIVIL del CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá el 21 de mayo de 2020, conforme a lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la decisión adoptada a los interesados, por el medio más expedito de conformidad con el artículo 30 Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR, una vez en firme la presente decisión, la remisión de la actuación ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo de segunda instancia, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Santa García', is written over the printed name and title.

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA
Jueza