

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA DE FAMILIA

Bogotá D. C., ocho (08) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Rad: 11001-31-100-30-2021-00027-00

Clase de proceso: Acción de Tutela

Procede este Despacho a proferir sentencia dentro de la Acción de Tutela instaurada a través de apoderado judicial por el ciudadano **NELSON SARMIENTO RODRIGUEZ** identificado con C.C 85.380.247 contra **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. "FENOCO"**.

ANTECEDENTES

El ciudadano **NELSON SARMIENTO RODRIGUEZ** identificado con C.C 85.380.247 a través de apoderado judicial inicia acción de tutela contra **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. "FENOCO"** por considerar que se le está vulnerando los derechos fundamentales **AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA, AL FUERO SINDICAL** y al **DEBIDO PROCESO**.

HECHOS Y PRETENSIONES

Que el accionante tiene una relación laboral con **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. "FENOCO"**, a través de contrato laboral a término indefinido para el cargo de auxiliar de vía de mantenimiento, además está afiliado al Sindicato Nacional de la Industria Metal Mecánica Metalúrgica y Ferroviaria SINTRAIME.

Manifiesta que, a su mandante en el mes de marzo, le fue notificado de forma verbal por parte de **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. "FENOCO"** que no iba a prestar hasta nueva orden los servicios y sería enviado a su casa en aislamiento preventivo, respetando su salario básico, seguridad social y todas sus prestaciones laborales, a fin de conservar su salud toda vez que por su avanzada edad era riesgoso en los casos de contagio por Covid – 19.

Indica que el accionante fue reintegrado en el mes de septiembre normalmente a sus funciones y el día 09 de diciembre de 2020 fue contactado por el área de Gerencia de Capital Humano manifestándole que la empresa le estaba ofreciendo un retiro voluntario, a lo que el empleado se negó pues no estaba interesado y no era conveniente para él y su situación familiar; razón por la cual la accionada le señaló que en el transcurso del día siguiente se le estaría informando la decisión que la empresa tomaría con la continuidad de su contrato.

Refiere que, el 10 de diciembre de 2020, le informan la suspensión del contrato de trabajo que obedece además de las políticas de discriminación por razones del estado de salud, prácticas antisindicales pues la totalidad de despidos y de suspensiones de contrato de trabajo fueron aplicados a trabajadores sindicalizados afiliados al sindicato SINTRAIME y al otro sindicato existente en la empresa accionada.

Que el 15 de enero de 2021, en respuesta dada al presidente nacional de la Seccional de Santa Marta de SINTRAVIFER, la accionada falta a la verdad al afirmar que en las notificaciones de suspensión de contrato de trabajo se informó a los trabajadores la causal que dio lugar para la suspensión del mismo, además, que dio aviso de las suspensiones al Ministerio de Trabajo.

Manifiesta que, con las respuestas dadas por la accionada a las preguntas 1, 2, 3 y 4 queda en evidencia el ejercicio de la política de discriminación antisindical desplegada por la accionada, dado que, da la certeza que FENOCO prefirió despedir y suspender los contratos de trabajo de los trabajadores sindicalizados con contrato a término indefinido, que terminar la contratación que actualmente tiene con la(s) empresa(s) de servicios temporales.

Refiere que, de lo anterior se desprende que el accionado viola flagrantemente la normatividad laboral colombiana haciendo mal uso de la autonomía empresarial para contratar, 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; todos afiliados y algunos directivos al sindicato SINTRAIME, labores que por demás son de las misionales de la empresa, de las que se requieren en forma permanente, habituales y del giro normal operacional de FENOCO, situación que denota la practica antisindical de la accionada.

Que el accionado como consecuencia de la suspensión del contrato laboral del accionante, suspendió en pago de salarios, prestaciones y todo emolumento de carácter salarial legal y extralegal; vulnerándole así a su representado los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a una vida digna.

Señala que, su representado tiene 60 años de edad, haciéndolo parte de la población vulnerable y altamente posible al contagio por COVID -19, por lo que le es muy difícil ubicarse nuevamente en el mercado laboral; que en la accionada ha laborado por más de 13 años, desempeñándose de forma idónea y a raíz de su edad y en aplicación a la discriminación antisindical, abruptamente se toma la decisión de suspenderle el contrato de trabajo sin tener en cuenta el fuero de estabilidad laboral reforzada por ser padre cabeza de familia.

Manifiesta que el accionante es padre cabeza de familia, tiene a su cargo una niña menor de edad SPSP, quien padece de ataques epilépticos que la hacen convulsionar, además, depende económicamente de él, pues la madre de la menor no labora ni recibe renta alguna, encargándose del cuidado de su hija y de las labores del hogar; y si bien siguen protegidos en salud, no poseen los recursos para trasladarse a sus constantes citas con especialistas teniendo en cuenta que estos lo atienden en otras ciudades, además del pago de los respectivos copagos.

Finalmente que, su representado se encuentra sin fuente de ingresos, a raíz y como consecuencia directa de la suspensión de su contrato laboral, y no puede obtener ingresos de FENOCO, ni de otras actividades laborales como dependiente o independiente por la falta de oportunidades en la región donde vive y a raíz de las secuelas de las patologías que presenta, de las restricciones médicas y su bajo estado de ánimo que lo embarga por su situación económica, además, tampoco cuenta con los recursos para sufragar los cuidados especiales que demandan las patologías que padece su hija, así como tampoco para sufragar los gastos de alimentación propios y de su familia, ni para suplir los gastos escolares, servicios públicos, internet, vestuario y recreación de sus alimentarios.

En razón a lo anterior pretende que el Juzgado tutele los **DERECHOS FUNDAMENTALES** al **TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO SINDICAL Y AL DEBIDO PROCESO** y en consecuencia se declare la ineficacia y/o ilegalidad de la suspensión del contrato de trabajo, se disponga el reintegro efectivo a sus labores en el cargo desempeñado o uno de igual o mejor categoría sin solución de continuidad, consecuentemente se reconozca y pague al accionante, los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales y demás emolumentos laborales dejados de percibir desde la fecha de la suspensión del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro a sus labores y las que se sigan causando; por último se disponga que la accionada continúe cancelando al accionante su salario oportunamente, así como sus prestaciones sociales legales y extralegales y demás emolumentos laborales.

PRUEBAS

La parte accionante anexa a su solicitud, los siguientes documentos:

- Poder
- Pantallazo envió acción de tutela
- Copia simple de la cedula de ciudadanía del señor NELSON SARMIENTO RODRIGUEZ
- Escrito del 10 de diciembre de 2020, dirigido al señor SARMIENTO RODRIGUEZ NELSON por parte de FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A FENOCO.
- Comprobante liquidación periodo nómina- FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A
- Certificación laboral
- Registro civil de nacimiento SPSP
- Historia Clínica SPSP

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Admitida la tutela el 27 de enero de 2021, se ordenó la notificación a **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. "FENOCO"**, para que en el término de dos (2) días se pronunciara sobre los hechos materia de la presente acción.

2.- El 28 de enero de 2021, se notificó a **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. "FENOCO"**, a través del correo institucional del Juzgado, informando sobre la admisión de la presente tutela, adjuntando copia de la referida solicitud.

3.- **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. "FENOCO"**, brindó contestación a la acción constitucional dentro de la oportunidad conferida.

CONTESTACIÓN FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. "FENOCO".

La entidad accionada refirió: "(...) Rechazo en su totalidad lo sustentado en la presente acción de tutela, toda vez que mi representada en ningún momento ha violado o siquiera amenazado derecho fundamental alguno del tutelante. Igualmente se rechazan en su totalidad las pretensiones y peticiones del accionante habida cuenta que la totalidad de las actuaciones de mi representada dentro del trámite de suspensión del contrato de trabajo legítimas y se adelantaron en apego al ordenamiento jurídico garantizando al señor Nelson Sarmiento Rodríguez su afiliación y cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social".

CONSIDERACIONES

Aspectos preliminares

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción, por mandato de los artículos 86 de la Constitución Nacional, 37 del Decreto 2591 de 1991; numeral 1°, inciso 2°, del Decreto 1382 de 2000; y 38 de la Ley 489 de 1998.

La solicitud satisface las formalidades legales y no se advierten anomalías que invaliden lo actuado, lo cual habilita al Despacho para decidir de fondo el asunto.

Naturaleza jurídica de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional ha pregonado de antaño que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo extraordinario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley, sin que pueda erigirse en una vía sustitutiva de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico ha consagrado para salvaguardarlos.

Es claro, entonces, que este instrumento judicial se torna improcedente cuando la persona afectada tuvo o tiene la oportunidad de obtener la protección del derecho que estima amenazado, por los cauces ordinarios y ante las autoridades competentes, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia de la acción de tutela.

El art. 86 de la Constitución Política de Colombia, dispone: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera*

que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En el caso bajo examen, el ciudadano el ciudadano **NELSON SARMIENTO RODRIGUEZ** identificado con C.C 85.380.247, se encuentra legitimado en la causa por activa para interponer la acción de tutela, en virtud del postulado constitucional citado de manera antecedente y por ser el titular de los derechos invocados.

Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso. En el asunto de la referencia, **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. “FENOCO”**, en su calidad de empleador del accionante, es a quien se le atribuye vulneración del derecho invocado y de quien se solicita cese su actuar vulnerador.

INMEDIATEZ

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” porque no tiene término de caducidad.

La Corte Constitucional en Sentencia T-044/19 señaló, frente a este requisito: “El requisito de la inmediatez pretende entonces que exista “una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales”, de manera que se preserve la naturaleza de la acción de tutela, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados.

Sobre el particular es preciso señalar que al accionante le fue suspendido el contrato de trabajo el 11 de diciembre de 2020 y la acción de tutela fue interpuesta en el mes de enero de 2021; considerando la juzgadora que la acción constitucional fue presentada dentro de un plazo razonable.

SUBSIDIARIEDAD

El Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que solo procede la tutela cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa.

El Despacho advierte que con la interposición de la tutela se busca la protección de los derechos fundamentales **AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA, AL FUERO SINDICAL** y al DEBIDO PROCESO y es la vía que encuentra la accionante para asegurar su ejercicio.

Derecho Fundamental Invocado Como Vulnerado.

DERECHO AL TRABAJO

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder. (Sentencia 611/01).

DERECHO AL FUERO SINDICAL.

El derecho de asociación sindical se encuentra establecido en el artículo 39 Superior que dispone que todos los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir asociaciones o sindicatos, sin la intervención Estatal. Adicionalmente, establece que su reconocimiento jurídico se produce con la inscripción del acta de constitución y la cancelación o suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Además, la misma normativa reconoce a los representantes sindicales el fuero y todas las garantías que necesiten para el cumplimiento de sus funciones.

Asimismo, este derecho se encuentra reforzado en el ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad que integra diferentes instrumentos de derechos internacional, tales como los Convenios 87 y 98 de la Organización del Trabajo, el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 8º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales establecen que (i) todas las personas tienen derecho a asociarse libremente y a constituir sindicatos para defender sus intereses; (ii) los trabajadores deben tener total libertad de elección; (iii) los requisitos para fundar y hacer parte de una organización sindical sólo los puede establecer el propio sindicato; (iv) el derecho de asociación sindical puede restringirse vía legal en interés de la seguridad nacional y la defensa del orden público; (v) y los Estados miembros del Convenio de la OIT no pueden adoptar ninguna medida

legislativa que afecte la libertad sindical y en general el derecho a la sindicalización.(Sentencia T 619/16).

DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Nacional establece: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”*

El espíritu de la norma en cita, es la garantía con que cuenta toda persona o la sociedad, para pedir de las autoridades competentes la protección de su derecho de defensa, que le permitan una decisión en justicia, cuando éste se encuentre amenazado por actuaciones judiciales y administrativas ante la inobservancia del principio de legalidad.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta juzgadora determinar si **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. “FENOCO”** vulneró al ciudadano **NELSON SARMIENTO RODRIGUEZ** identificado con C.C 85.380.247 los derechos fundamentales **AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA, AL FUERO SINDICAL** y al **DEBIDO PROCESO**; al proceder el 10 de diciembre de 2020, a suspender el contrato de trabajo si informar la causal que dio lugar y sin dar aviso y solicitar autorización al Ministerio de Trabajo.

Dentro de la documental anexa que cobra relevancia se encuentra: Escrito dirigido al señor Sarmiento Rodríguez Nelson, con fecha 10 de diciembre de 2020. Asunto: Notificación de suspensión temporal de contrato de trabajo; del que se lee: “(...) Ante la situación particular en que se encuentra FENOCO como es la suspensión de las operaciones de CI PRODECO SA (PRODECO), CARBONES DE LA JAGUA SA (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO SA (CMU) desde el 24 de marzo de 2020 y de las operaciones en las minas de el Hatillo y la Francia de COLOMBIAN NATURAL RESOURCES SAS (CNR) desde el mes de julio pasado, lo cual ha reducido considerablemente los ingresos de FENOCO.

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

A pesar de lo anterior, usted seguirá vinculado a nuestra compañía recibiendo los beneficios que a continuación se detallan: 1. La convención colectiva de trabajo seguirá vigente, por lo tanto, se le continuará otorgando los beneficios sindicales con normalidad, incluyendo las primas extralegales a que haya lugar (semestrales, de antigüedad y de vacaciones). Se excluirán los beneficios que se deriven de los días laborados como son: Auxilio de transporte extralegal, auxilio alimentación, auxilio alimentación especial. 2.Fenoco se encargará de la cotización del 100% de su seguridad social, por lo cual sus derechos relacionados no tendrán ninguna afectación.

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

Por parte del accionado, se aportó: Impresión de correo: “Aviso de situación de fuerza mayor y/o caso fortuito – Solicitud de comprobación de esta circunstancia”, del 10 de diciembre de 2020; dirigido a los correos “ dtbogota@mintrabajo.gov.co. ddiaz@mintrabajo.gov.co; del que se lee: “Doctora LIGIA STELLA CHÁVES ORTIZ Viceministra de Relaciones Laborales e Inspección DIRECCION TERRITORIAL DE BOGOTÁ. MINISTERIO DE TRABAJO. Bogotá D.C. Ref. Aviso de situación de fuerza mayor y/o caso fortuito en los términos del artículo 44 del Decreto 1469 de 1978 en concordancia con el numeral 2 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 51 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo – Solicitud de comprobación de esta circunstancia. SANDRA ALTURO GARCÍA, obrando como representante legal suplente de FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. - FENOCO S.A. (Nit. 830.061.724-6) en adelante FENOCO S.A., con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C, en Calle 113 No. 7 - 21 Oficina 1207 Torre A Edificio Teleport Business Park, me dirijo a Usted con la finalidad de dar AVISO INMEDIATO DE LA SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN RAZÓN AL CASO FORTUITO Y/O FUERZA MAYOR y solicitar la comprobación de los hechos constitutivos de la misma, que afectan de manera grave el desarrollo normal de la actividad de la Compañía, habida cuenta de la existencia de las situaciones que relacionaremos en el escrito adjunto en formato PDF y sus anexos, los cuales pueden ser consultados en el siguiente enlace: https://lopezasociadosmy.sharepoint.com/:f/p/fabiola_perez/Eh68scaT0kNjvYsesPPOjvgBTB6RALOcOYSSuigjhBegg?e=cSjXEC”.

Además, obra certificación expedida por Ferrocarriles del Norte SA; de la que se lee: “1. Que debido a la suspensión total de las operaciones de CI PRODECO S.A. (PRODECO), CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A (CMU) desde el 24 de marzo de 2020 y de las operaciones en las minas de El Hatillo y La Francia de COLOMBIAN NATURAL RESOURCES S.A.S (CNR) desde el mes de julio de 2020 se han reducido aproximadamente en un 27% los ingresos de la Compañía comparados con el año 2019. 2. En cumplimiento del Contrato de concesión” suscrito el 9 de septiembre de 1999, entre Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. “Fenoco” con FERROVÍAS, posteriormente cedido por FERROVÍAS al INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO y hoy a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, Fenoco debe dar cumplimiento a la rehabilitación, reconstrucción, conservación, operación y explotación de la infraestructura de transporte de la Red Férrea del Atlántico y la prestación de transporte ferroviario. 3. A la fecha solamente existe un usuario operando sobre la vía férrea concesionada a Fenoco, lo que impide ejecutar cargos. 4. Que, en virtud del impacto económico generado, la afectación en los ingresos de la compañía y del hecho de que uno de los costos fijos más altos de Fenoco es el de nómina, Fenoco amparado en el del artículo 51 del Código Sustantivo de Trabajo en su numeral 1. “Suspensión Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución”, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, FENOCO, procedió a dar aviso inmediato al Ministerio de Trabajo sobre la suspensión de los contratos de trabajos de manera temporal de 45 trabajadores de las áreas operativas y administrativas a partir del día 11 de diciembre 2020. 5. Que el total de los trabajadores con suspensión de contratos equivalen al 9,15% de la nómina actual de la compañía”.

Ahora bien, prescribe el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 51; referente a la suspensión del contrato de trabajo: “El contrato de trabajo se suspende: 1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.”.

Seguidamente, en el art. 53 ibidem, respecto de los efectos de la suspensión, se dispone: “Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del empleador, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones”.

El Decreto 1469 de 1978 en el artículo 44, indica: “En los casos de suspensión o terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, previstos en los artículos 51 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, **la empresa o empleador, debe dar aviso inmediato al Inspector de Trabajo del lugar** o, en su defecto, a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia”.

Para el caso concreto el requisito que trata la norma en cita se cumplió, existiendo en las diligencias evidencia de que al accionante se le indicó específicamente porque circunstancias operaba la suspensión del contrato de trabajo; y, además, **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. “FENOCO”** procedió a dar aviso al Ministerio de Trabajo sobre la suspensión del contrato de trabajo del accionante.

Además de lo anterior, no se advierte que la suspensión del contrato de trabajo haya obedecido a una persecución sindical, toda vez que el certificado aportado por la accionada da cuenta que a la fecha hay más de 377 trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales que se encuentran activos; aunado a lo anterior, con la documentación aportada no se logra probar que el accionante haya sido objeto de estas prácticas discriminatorias, y que sea a razón de su estado de salud o debido al fuero que ostenta, la suspensión del contrato de trabajo.

Frente a la estabilidad laboral reforzada por ostentar la calidad de padre cabeza de familia, se tiene que en sentencia T-003/2018 la Corte Constitucional, sostuvo: “Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) **no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia** y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental”. El subrayado pertenece al Juzgado.

Supuestos facticos que el accionante no demostró, pues no se adoso al expediente constitucional prueba siquiera sumaria que constante la calidad de padre cabeza de hogar, solo de los hechos de la demanda se lee que tiene a su cargo una hija menor, que depende económicamente de él; pues la madre de la menor no labora ni recibe renta; desconociéndose por el Despacho si la responsabilidad recae de manera

exclusiva en él; aunado a que se indicó por la accionada que el accionante no aportó prueba alguna de la cual se hubiese podido determinar que dicha condición fuera conocida de manera previa a la suspensión del Contrato de Trabajo por parte de Fenoco SA.

Derrotero de lo anterior, se puede concluir que **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. "FENOCO"** suspendió válidamente el Contrato de Trabajo con estricto acatamiento de la normatividad aplicable y continuando con el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social correspondiente.

Respecto del requisito de subsidiariedad ha indicado la Corte Constitucional en Sentencia T- 359/19: "Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5º, 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, subsidiario y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, esto último, en los casos específicamente previstos por el Legislador.

En razón del carácter subsidiario de la tutela, esta procede en dos situaciones: *(i) cuando en el ordenamiento jurídico no existan otros mecanismos de defensa judicial, idóneos y eficaces, para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados;* y *(ii) cuando, a pesar de su existencia, el accionante se encuentra expuesto a la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual, en principio, el amparo sería de carácter transitorio.* El subrayado pertenece al Juzgado.

En contraste, la tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, idóneos y eficaces, y no exista la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable. Lo anterior, entendiéndose que el mecanismo judicial resulta **idóneo** cuando (i) se encuentre regulado para resolver la controversia judicial y (ii) permita la protección de las garantías superiores. La **eficacia** se relaciona con la oportunidad de esta protección".

En el sub litem considera el Despacho que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que *(i) Existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo.* El conflicto planteado por la accionante recae sobre asuntos de fuero sindical. Según el artículo 2º, inciso 2º del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer. Por lo que el Despacho evidencia que la accionante cuenta con los mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, los cuales son idóneos y eficaces, para resolver este tipo de controversias judiciales y, por su naturaleza, permiten una respuesta oportuna de la administración de justicia.

Además de lo anterior, no se evidencia en el sub lite el riesgo de consumación de un perjuicio irremediable.

En Sentencia T- 359/19 la Corte Constitucional indicó frente al perjuicio irremediable: "para tener la connotación de irremediable debe ser "(i) **inminente**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) **grave**, esto es, que el

daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean **urgentes**; y (iv) la acción de tutela sea **impostergable** a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

Sin embargo, en el caso bajo análisis, ni los hechos mencionados en la demanda ni las pruebas allegadas al expediente, evidencian que el demandante se encuentre expuesto a un riesgo inminente y grave, que exija medidas urgentes e impostergables, al punto de que el juez constitucional deba asumir la competencia del juez ordinario, exceptuando la subsidiariedad de la acción de tutela.

En el presente caso, se observa que lo que realmente se peticiona ante esta instancia constitucional se pronuncie sobre la legalidad de la suspensión del contrato laboral, controversia que como se manifestó anteriormente, corresponde de manera excluyente a la Jurisdicción Ordinaria Laboral., sin que resulte procedente sostener que, en este momento, el accionante se encuentre expuesto a una amenaza inminente, que está por suceder y que debe ser solucionada por este medio.

Por lo expuesto, este Despacho Constitucional no tutelara las pretensiones y derechos reclamados por el accionante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el ciudadano **NELSON SARMIENTO RODRIGUEZ** identificado con C.C 85.380.247 contra **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. “FENOCO”**.

SEGUNDO: Contra el presente fallo procede impugnación por la vía jerárquica.

TERCERO: Remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo de tutela, en caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: Notificar esta decisión a las partes por el medio más expedito. Líbrense comunicaciones.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

VIVIANA MARCELA PORRAS PORRAS

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 030 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

847167acc6c910c36c672865be4cc5ac2256e2cb8e23756e073dc033bda98c73

Documento generado en 08/02/2021 08:40:06 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**