



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08 - 832 - 40 - 89 - 001 - 2020 - 000106 - 01

ACCIONANTE: JOSÉ LUIS GERÓNIMO GALINDO

ACCIONADO: CURTIEMBRES BÚFALO S.A.S

DERECHO: MÍNIMO VITAL

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 11 de diciembre de 2020, proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL TUBARÁ ATLÁNTICO, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor JOSÉ LUIS GERÓNIMO GALINDO, a través, de apoderado judicial Dr. Carlos Vargas Galindo, contra la empresa CURTIEMBRES BÚFALO S.A.S., por la presunta violación a los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, TRABAJO, SALUD Y CONEXOS, y en el cual se declaró la improcedencia de la acción constitucional.

II. ANTECEDENTES

1. El señor JOSÉ LUIS GERÓNIMO GALINDO, labora en la empresa CURTIEMBRES BÚFALO S.A.S., desde el 24 de agosto del 2012, por medio de contrato indefinido, desempeñando el cargo de operario de Planta, ganando un sueldo por la suma de \$ 1.137.900.
2. El accionante tenía un seguimiento con la ARL debido a que desde el año 2017, presenta problemas en sus manos cuyo diagnóstico es "paciente con cuadro clínico con dolor y parestesias de manos predominio izquierdo y nocturno de 2 años de evolución, manejo con terapias físicas.
3. En el mes de marzo de 2020, la empresa le informó verbalmente que quedaba suspendido toda labor como consecuencia del Virus Covid 19, pero le seguirían pagando su salario, sin embargo, la empresa no lo ha hecho, conculcando su derecho al mínimo vital.
4. Expone que ha esperado mucho tiempo en el cobro de dichos salarios, porque se ha comunicado en varias ocasiones por vía telefónica con la empresa accionada y siempre le dan una excusa diferente. Sostiene que desde el año 2014 pertenece al SINDICATO "SINTRACUBU" Sindicato de la empresa hoy Accionada, gozando por ello de ciertos privilegios

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen sus derechos deprecados y como consecuencia de ello: "...OBLIGAR a la Accionada a que le cancele en forma inmediata los sueldos dejados de pagar a mi mandante desde el mes de marzo del 2020 hasta la presente, cuya cuantía y de acuerdo al salario que devenga mi mandate es de Once Millones, Trescientos Setenta y Nueve Mil Pesos (\$ 11.379.000), incluyendo la prima de Junio y sin incluir las Cesantías ORDENAR a la Accionada a REINTEGRAR en forma inmediata a mi mandante en . las labores especificadas en su contrato de trabajo."

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL TUBARÁ ATLÁNTICO, ordenándose la notificación de la accionada y la vinculación del MINISTERIO DE TRABAJO, EPS SURAMERICANA, ARL SURAMERICANA, SINDICATO DE LA EMPRESA CURTIEMBRES BÚFALO S.A.S. "SINTRACUBU" y ADRES, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

CURTIEMBRES BÚFALO S.A.S., informó al despacho que el accionante se encuentra vinculado a la empresa desde el 24 de agosto de 2012, mediante contrato a término indefinido; que la enfermedad común aludida por el actor no fue tratada por la ARL AXA COLPATRIA, aseguradora de riesgos laborales de la empresa CURTIEMBRES BUFALOS S.A.S., sino por la EPS.; que recomendaciones médicas que tenía el accionante vencieron el día 26 de febrero de 2020, sin que hayan sido prolongadas, renovadas u objeto de otro diagnóstico posterior, razón por la cual se entiende superada la situación de salud. Además, no hay ninguna calificación de Pérdida de Capacidad Laboral ni siquiera está pendiente de algún diagnóstico de calificación ni por la EPS ni por la ARL, que se le haya notificado a la empleadora accionada. Afirma que la empresa nunca de manera verbal ni escrita, ha manifestado al accionante ni a ningún otro trabajador que durante la suspensión por fuerza mayor se fueran a cancelar salarios. Que el Artículo 53 el Código Sustantivo del Trabajo contiene como efecto lógico y jurídico de la no prestación del servicio por suspensión temporal del contrato, la inexistencia de la obligación del empleador de cancelar salarios. Que la empresa le ha prestado al trabajador dinero sin intereses para que pueda sufragar los gastos de su mínimo vital, solo con el fin último de garantizar la sobrevivencia y la dignidad de ello en tiempos de la PANDEMIA, que el señor JOSÉ LUIS GERÓNIMO GALINDO está afiliado a la organización sindical, por lo que se esperaría que esta organización sindical, que recuda dineros del aporte de sus afiliados, contribuya solidariamente con los trabajadores afiliados que necesitan de su ayuda económica, que la suspensión del contrato de trabajo del señor JOSE LUIS GERÓNIMO GALINDO, como de los otros trabajadores de la empresa, no obedece a un capricho de la empresa CURTIEMBRES BUFALO S.A.S., es una FUERZA MAYOR que aún persiste. El virus COVID 19, es un agente externo a la empresa lo que de ninguna manera es culpa del empleador, es una PANDEMIA incontenible e irresistible para el empleador. Las instalaciones de la empresa deben adecuarse para garantizar las medidas de bioseguridad, la empresa CURTIEMBRES BUFALO S.A.S., tiene unas instalaciones de más de 84 Años, por lo que transformarlas para la nueva realidad laboral, requiere de inversiones financieras que la empresa en este momento está tratando de gestionar, pero los bancos no han aprobado créditos, poniendo a la empresa en una situación de imposibilidad material.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA "ARL" solicitó que se niegue por improcedente la acción de tutela contra ARL SURA, ya la entidad que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante (porque no está afiliado a ARL SURA) y la PROCESO ACCIÓN DE TUTELA ACCIONANTE JOSÉ LUIS GERÓNIMO GALINDO ACCIONADO CURTIEMBRES BÚFALO S.A.S., pretensión de la acción de tutela no la puede garantizar la entidad, sino su empleador CURTIEMBRES BÚFALO S.A.S.

EPS SURAMERICANA S.A, manifestó que el señor JOSÉ LUIS GERÓNIMO GALINDO, se encuentra afiliado a EPS SURA, en el régimen contributivo en calidad de cotizante, que de los hechos se desprende que se trata de una relación laboral vinculante y que los derechos que considera conculcados son algo netamente patronal, por lo que concluye que no es la llamada a satisfacerlas, sino su antiguo empleador, CURTIEMBRES BUFALO S.A.S., máxime, cuando la

EPS, ha sido garante en todo momento de sus derechos fundamentales y prueba de ello es el historial clínico del actor, donde no se le ha negado servicio alguno.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES solicitó que se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, porque de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, en consecuencia pide que se desvincule a la Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Posterior a ello, el 11 de diciembre de 2020, se profirió fallo de tutela declarando la improcedencia de la presente tutela, la cual fue impugnada por la parte accionante y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el día 11 de diciembre de 2020, el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL TUBARÁ ATLÁNTICO, decidió declarar la improcedencia de la presente tutela, en ocasión a que: "... teniendo en cuenta el acervo probatorio obrante en el expediente de tutela y las consideraciones esbozadas por las partes, advierte el Despacho, que no existe por parte de la empresa CURTIEMBRES BÚFALO S.A., terminación unilateral del contrato de trabajo al señor JOSÉ LUÍS GERÓNIMO GALINDO, y debido a la crisis actual PROCESO ACCIÓN DE TUTELA ACCIONANTE JOSÉ LUIS GERÓNIMO GALINDO ACCIONADO CURTIEMBRES BÚFALO S.A.S RAD. 08 – 832 – 40 – 89 – 001 – 2020 – 000106 – 00 11 ocasionada por la Pandemia Covid-19, la empresa se vio obligada a suspender el contrato al tutelante, así como a un grupo considerable de empleados de la empresa, cumpliendo con las obligaciones de pagar al actor sus cotizaciones a la seguridad social (salud, pensión) y primas en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional T-048-2018. Aunado a lo anterior cuando el contrato de trabajo se suspende, por caso de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, legalmente demostrado, cesa la obligación del empleador de pagar algunas obligaciones. Así las cosas, resulta innegable que se está en presencia de una controversia contractual, cuyo conocimiento corresponde al juez natural, que para los efectos es el juez laboral, quien deberá examinar el caso, valorar las circunstancias y las pruebas para luego decidir de fondo en forma definitiva si el proceder de la entidad empleadora estuvo ajustado al ordenamiento, lo cual requiere de un debate probatorio amplio que escapa a la esfera de este trámite breve y sumario, en el cual se examinó que el contrato de trabajo del señor JOSÉ LUÍS GERÓNIMO GALINDO, se encuentra suspendido, por causa de la pandemia, acreditándose los pagos a la seguridad social y primas por parte de la empresa accionada, lo cual se demuestra con la planilla por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES" donde se encuentra activo, aunado a que por regla general las controversias originadas por asuntos económicos y contractuales, no son procedentes ventilar por vía de tutela, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia..."

VI. IMPUGNACIÓN.

La parte accionante impugnó el fallo de tutela con la finalidad que el superior decidiera el asunto.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada CURTIEMBRES BÚFALO S.A.S., ha vulnerado los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, TRABAJO, SALUD Y CONEXOS, del señor JOSÉ LUÍS GERÓNIMO GALINDO, al no cancelar los salarios dejados de pagar desde el mes de marzo del 2020 hasta la actualidad, en ocasión, a la suspensión del contrato laboral y además de ello al no Reintegrarlo en las labores que venía desempeñando?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

VIII. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

El marco constitucional está conformado por los artículos 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, artículo 51 subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990; sentencias T-753 de 2006, T-406 de 2005, SU-961 de 1999, T-405-2018, T-747 de 2008, entre otras.

VII. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DEL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, 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. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha manifestado 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 vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

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 fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999¹ y reiterado recientemente en la sentencia T405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el

¹ Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”².

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.”³

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.⁴

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.⁵

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la Corte, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.⁶

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de **“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”**. (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

² Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995, Corte Constitucional.

³ Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994, Corte Constitucional.

⁴ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.⁷

Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*.⁸

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO LABORAL

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 allí previstas de forma taxativa, pues 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 de la misma Ley establece los efectos producto de esa suspensión, en ese sentido se debe entender, entonces, que una vez ocurrida la suspensión de los contratos de trabajo cesan de forma temporal algunas de las obligaciones a cargo de las partes en la relación laboral, esto es, 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, al respecto la jurisprudencia Constitucional⁹ ha sido clara en afirmar que mientras que 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 EPS a la que tenga afiliada 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 dejar de percibir el salario que le corresponde, razón más que suficiente para afirmar entonces, 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 este ordenamiento jurídico busca proteger a la parte débil de la relación laboral que puede verse afectada en sus derechos e intereses.

Finalmente, el artículo 52 del entramado normativo ya citado hace referencia a que una vez desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el empleador debe avisar a los

⁷ Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

⁸ Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ Ver entre otras SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que el señor JOSÉ LUÍS GERÓNIMO GALINDO, a través, de apoderado judicial, interpone la presente acción constitucional, en contra de la empresa CURTIEMBRES BÚFALO S.A.S., por la presunta violación a los derechos fundamentales al Mínimo Vital, Trabajo, Salud y conexos.

Lo anterior, en ocasión a que, desde el 24 de agosto del 2012, mantiene una relación laboral con la accionada, por medio de contrato indefinido, desempeñando el cargo de Operario de Planta, pero que, en el mes de marzo de 2020, la empresa suspendió su contrato por el Covid 19, sin tener en cuenta que llevaba un seguimiento con la ARL desde el año 2017, ni que pertenece al SINDICATO "SINTRACUBU" Sindicato de la empresa, por lo que solicita el pago de sus salarios dejados de cancelar y el reintegro laboral.

En este orden de ideas, el empleador accionado, argumentó al despacho que la suspensión del contrato de trabajo del señor JOSÉ LUIS GERÓNIMO GALINDO, como de los otros trabajadores de la empresa, no obedece a un capricho de la empresa sino a una FUERZA MAYOR que aún persiste, toda vez que, el virus COVID 19, es un agente externo a la empresa lo que de ninguna manera es culpa del empleador, es una PANDEMIA incontenible e irresistible para el empleador, y que las instalaciones de la empresa deben adecuarse para garantizar las medidas de bioseguridad, por lo que transformarlas para la nueva realidad laboral, requiere de inversiones financieras que la empresa no ha podido conseguir; que la enfermedad común aludida por el actor no fue tratada por la ARL AXA COLPATRIA, sino por la EPS., Y que recomendaciones médicas que tenía el accionante vencieron el día 26 de febrero de 2020, sin que hayan sido prolongadas, renovadas u objeto de otro diagnostico posterior, razón por la cual se entiende superada la situación de salud. Además, no hay ninguna calificación de Pérdida de Capacidad Laboral ni siquiera está pendiente de algún diagnóstico de calificación ni por la EPS ni por la ARL, que se le haya notificado a la empleadora accionada

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que la tutela está caracterizada por ser esencialmente subsidiaria, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de la no existencia de otros medios de defensa o que, ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados, por lo que se procederá a ello.

Al respecto, dentro de las pretensiones del accionante, se encuentra el pago de salarios dejados de cancelar y el reintegro al cargo que desempeñaba el señor JOSÉ LUIS GERÓNIMO GALINDO, por lo que es necesario, precisar que en este caso no se ha dado una terminación unilateral del contrato por parte del empleador, sino una suspensión del mismo, es decir, que en la actualidad, el vínculo laboral no ha terminado, sino que este sigue vigente, por lo que no habría lugar a ordenar en sede constitucional el reintegro del trabajador.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la figura jurídica que en este caso de configuró fue la suspensión de un contrato laboral, es menester indicar que es una situación excepcional, la cual se encuentra regulada por el artículo 51 de la Ley 50 de 1990, el cual enumera 7 causales para la

suspensión de los contratos laborales, entre ellos: “1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución...” causal que fue la expuesta por el empleador al determinar suspender los contratos, y fue comprobada por el Inspector de trabajo, como se vislumbra en INFORME DE COMPROBACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO - NUMERAL 2 ARTÍCULO 67 LEY 50 DE 1990, allegado por la accionada.

En dicho informe se reiteró que la calificación jurídica de las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que llevaron a la suspensión de los contratos de trabajo, es de competencia privativa de los jueces de la república, en concordancia con el Concepto 08SE20207417001000008676, emitido por el Ministerio de Trabajo, que indicó: “...es importante recordarle que por vía administrativa este Ministerio no valora si existe o no fuerza mayor o caso fortuito. De esta manera lo indica el Manual del Inspector del Trabajo y Seguridad Social que indica en su página 241: “El Inspector de Trabajo y Seguridad Social deberá verificar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la ley. En el acta que se levante de la diligencia, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social se limitará a describir lo que observe sobre los hechos objeto de la comprobación y a dejar las constancias que considere procedentes (...)” Conforme lo antes expuesto, resulta claro que no corresponde al Ministerio del Trabajo definir la existencia o no de la fuerza mayor, pues ello lleva consigo la valoración particular de las condiciones de la empresa, el desarrollo de su objeto social y el impacto del COVID-19, valoraciones que son de la órbita exclusiva de los jueces, en consonancia con lo señalado en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.”

De lo anterior, se infiere que es un juez ordinario laboral, el encargado de establecer si las circunstancias expuestas por la empresa se ajustan a la causal de fuerza mayor o caso fortuito determinada por la ley, y no el juez constitucional.

Por otro lado, como en glosas atrás se señaló, la jurisprudencia Constitucional ha sido clara en afirmar que mientras que 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, lo cual CURTIEMBRES BÚFALO S.A.S., está llevando a cabo, puesto que el accionante, de conformidad con lo expuesto por la EPS y el ADRES, se encuentra afiliado y activo al SGSSS, recibiendo atención médica y por ende no se vislumbra vulneración a su derecho a la salud.

De este modo, se tiene que, en principio no se configura una violación a los derechos del trabajador cuando hay suspensión del contrato, como sucede en este caso, ya que al continuar vigente el vínculo contractual, permanece la protección en seguridad social, mediante las cotizaciones correspondientes en salud.

No obstante, el actor alega la afectación al mínimo vital, por lo que se tiene es de público conocimiento la situación que actualmente atraviesa el país por causa de la declaración que hiciera la OMS de la pandemia por COVID-19, que obligó a la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional a partir del 25 de marzo de 2020, y ante la fase de mitigación declarada por el Ministerio de Salud, situación que ha impactado entre otros el sector económico y empresarial, con la suspensión de los contratos laborales, modificación de tales contratos, despidos injustificados, entre otros, siendo lo primero lo que aconteció en este caso, en atención a que su actividad comercial se vio afectada.

Empero, no puede desconocerse que la suspensión del contrato resulta preocupante para el trabajador, pero en las circunstancias que ahora son analizadas la misma se encuentra dentro de un margen razonable, al menos para el juicio constitucional que se está efectuando, teniendo en

cuenta que el empleador continúa cancelando los aportes a la Seguridad Social, por lo que deberá el actor acudir a la vía ordinaria para que sea el juez de trabajo el que corrobore las causas expuestas para la suspensión del contrato y de ser del caso sus indemnizaciones correspondientes, fuera de las competencias del juez constitucional.

Así las cosas, se procederá a confirmar la decisión proferida en primera instancia al no observar una vulneración a los derechos de la actora y las pretensiones esbozadas corresponden al juez laboral.

VI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, confirmará la decisión proferida en primera instancia al no observar una vulneración a los derechos de la actora y las pretensiones esbozadas corresponden al juez laboral.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 11 de diciembre de 2020, proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL TUBARÁ ATLÁNTICO, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor JOSÉ LUÍS GERÓNIMO GALINDO, a través, de apoderado judicial Dr. Carlos Vargas Galindo, contra la empresa CURTIEMBRES BÚFALO S.A.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

