

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
RAD: 768924003-002-2020-00141-01**

Santiago de Cali, dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA No:	IMPUGNACIÓN – T –064-2020
RADICACIÓN:	7689-40003-02-2020-00141-01
ACCIONANTE:	JULIÁN ANDRÉS LOZANO LÓPEZ
ACCIONADOS:	S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a decidir la impugnación incoada por la sociedad S&A SERVICIOS YASESORIAS S.A.S., contra la sentencia de tutela No. 049 del 4 de mayo de 2020, proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE YUMBO.

ANTECEDENTES Y PRETENSIÓN

1.- El señor JULIÁN ANDRÉS LOZANO LÓPEZ en síntesis manifiesta que se vinculó a la accionada a través de contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra, desde el 2 de julio de 2019, asignándose el cargo de operario maquinista, percibiendo \$1.100.000, oo como salario y se encuentra afiliado a la EPS, AFP y ARL.

Que debido al aislamiento preventivo obligatorio decretado por el gobierno la empresa decidió otorgarle vacaciones anticipadas que finalizaron el 7 de abril, posteriormente le concedió un permiso remunerado y luego le otorgó dos días de descanso remunerado, por último, el 14 de abril le notificó la suspensión del contrato de trabajo desde 15 hasta el 26 de abril de 2020, argumentando caso fortuito y fuerza mayor, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Que se encuentra en tratamiento médico por síndrome de túnel carpiano moderado en las dos manos, y control por hipertensión, por lo que tiene derecho a una estabilidad laboral reforzada por su estado de salud.

Que con la decisión de la empresa de suspender el contrato de trabajo le afecta sus derechos y los de su familia, al mínimo vital, vida en condiciones dignas dignidad humana y debido proceso.

Que no cuenta con otra vía judicial idónea merced a que los términos judiciales se encuentra suspendidos, excepto los habeas corpus y acciones de tutela.

Pretende que a través de este medio se declare la ilegalidad de la suspensión del contrato de trabajo y se ordene el pago inmediato de los salarios

2.- La empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S al momento de ejercer su derecho a la defensa señala que en virtud del aislamiento decretado por el gobierno nacional inició un análisis de cada uno de las labores que desempeñan sus empleados para definir quienes podían seguir laborando desde la casa, pero no fue posible adoptar esa medida para el accionante ya que no realiza labores administrativas, sino operativas que requieren de su presencia en el lugar de trabajo.

No obstante, decidió primero agotar con el accionante las alternativas planteadas por el Ministerio de Trabajo en la Circular 021 de 2017, es decir, le otorgó un periodo de vacaciones anticipadas que disfrutó desde el 20 de marzo hasta el 7 de abril, recibió el pago correspondiente a ese periodo, luego le concedió permiso remunerado los días 8 y 11 de abril de 2020, como tercera opción le concedió dos días de descanso 13 y 14 de abril de 2020 y como última medida decidió suspender el contrato laboral con el demandante, siguiendo lo dispuesto por el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de la fuerza mayor y el caso fortuito, por la declaratoria de emergencia sanitaria, que limita temporalmente la prestación de los servicios y por ende la ejecución de los contratos, manteniendo únicamente el personal administrativo, aclarando que continuo realizando los aportes a seguridad social.

Aduce también que para la nómina del 30 de abril el señor Julián Andrés recibirá cuatro días de salario que equivalen a (\$159.600,00), más un bono de solidaridad por \$200.000,00 mensuales proporcionales a los días dejados de percibir, en el caso del trabajador serían \$80.000,00, además del alivio económico por disminución en los aportes a pensión para el mes de abril de 2020.

Dice igualmente que en febrero le consignó la suma de \$654.437,00 por concepto de cesantías, de la que puede hacer uso si lo requiere.

Por ultimo manifiesta que la suspensión del contrato no se hizo con la intención de generar perjuicios al trabajador sino lograr un punto medio donde se pueda sostener económicamente a la empresa ya que sean visto afectada por una caída en ventas inesperada y al desaparecer la necesidad de producción, desaparecen la necesidad del suministro de trabajadores en misión, “por lo que pretender mantener activa la nómina de todo el personal, incluso de aquellos que por sus funciones, no puede prestar servicios desde su casa, sin tener el total de nuestras ventas, es llevar la empresa a la quiebra...”, además que su intención es que una vez se supere la emergencia sanitaria procederá a reactivar los cargos a quienes se les suspendió el contrato.

3.-COMFENALCO EPS expone que revisada la base de datos no encontró que el accionante tuviera trámite o atención médica pendiente, que la reclamación se encamina a un reintegro laboral por lo que la entidad carece de competencia para responder por esa solicitud, además que ya había presentado una tutela similar con anterioridad.

4.- El MINISTERIO DEL TRABAJO comunica que el señor JULIÁN ANDRÉS no ha solicitado investigación administrativa alguna en contra de la empresa accionada, seguidamente solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad, en la medida que la presunta vulneración de derechos fundamentales recae sobre el accionado; además, que no emitirá pronunciamiento alguno frente a los hechos de la demanda ya que al emitir un simple concepto los inhibiría de conocer de una investigación administrativa por los mismos hechos.

No obstante, expone que, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el accionante cuenta con los medios judiciales y procesales ordinarios apropiados para resolverlas controversias que se suscitan en las relaciones laborales, así está previsto en el artículo 20 del Código Procesal del Trabajo. Puso de presente igualmente que en la circular 21 del 17 de marzo de 2020 la entidad presentó unos lineamientos que tienen por objeto proteger el empleo y la actividad productiva.

PROVIDENCIA IMPUGNADA Y RECURSO

1.- El día 4 de mayo de 2020 el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE YUMBO, después de citar en extenso la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales alegados, consideró que el accionante tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada y por ello resolvió conceder el amparo deprecado y ordenó a la empresa levantar la suspensión del contrato y continuar cancelando los salarios al igual que los aportes a la seguridad social, todo ello dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo.

2.- La sociedad S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S en término impugnó la sentencia, inconformidad que sustentó en que el confinamiento ha afectado todas las actividades humanas que han llevado al surgimiento de conflictos laborales, que la empresa no ha sido la excepción pues por esa situación las ventas han caído de forma considerable, las oficinas han tenido que ser cerradas y muchas de las empresas usuarias se han visto obligadas a cerrar sus operaciones por lo que muchos contratos comerciales se han terminado y otros se encuentra suspendidos.

Explica que entiende la situación del accionante y fue esa la razón por la cual antes de proceder a suspender el contrato de trabajo agotó tres de las medidas menos lesivas como quedaron anotadas anteriormente, hizo hincapié que no ha vulnerado los derechos alegados ya que le ha seguido pagando los aportes a la seguridad social, además que no puede invocar la afectación al mínimo vital ya que el trabajador ha recibido diferentes unas de dinero, a lo que se suma que puede hacer uso de las cesantías de considerarlo necesario.

Alega que el juez ordinario es a quien se le ha reservado la competencia para determinar la legitimidad de la suspensión del contrato de trabajo.

Finalmente solicita que de considerarse ajustada a derecho la sentencia impugnada, la orden del pago del salario se limite a un mes, pues deben asegurarse que una vez superada la emergencia sanitaria la empresa pueda seguir en pie y de esa manera puedan sus trabajadores volver a laborar.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política y reglamentada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Es una acción concebida como mecanismo de defensa preferente y subsidiario que permite acudir ante los jueces para solicitar protección rápida de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591.

Previo además el constituyente, la posibilidad excepcional de impetrar esta acción contra particulares en las circunstancias especiales que se regularan en la Ley; de modo que se permite invocarla tratándose de particulares encargados de la prestación de un servicio público, como también en aquellos eventos en que el accionante se encuentre en situación manifiesta de indefensión o dependencia; así como cuando el particular afecte grave y directamente el interés colectivo.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico puesto a consideración del despacho, consiste en determinar, si como lo consideró el a quo, se vulneraron los derechos fundamentales alegados por el accionante a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital, debido a la suspensión de su contrato de trabajo sin autorización del Ministerio del Trabajo o si, como lo afirmó la impugnante, dicho acto se encuentra regulado en la ley y además no ha vulnerado derecho alguno ya que sigue cumpliendo con su obligación legal de pagar los aportes a seguridad social.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1.- EL artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis en las cuales los particulares pueden ser sujetos pasivos de la acción de tutela; la citada norma reconoce que la situación de insubordinación o indefensión habilita el recurso constitucional de amparo:

"La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico que se

configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.”¹

2.- De acuerdo a la pretensión del accionante de que se declare la ilegalidad de la suspensión del contrato de trabajo y en consecuencia se le reintegre y le sean cancelados los salarios, es pertinente ilustrar lo que la jurisprudencia constitucional ha señalado sobre tal tipo de pretensiones, que por regla general resultan improcedentes debido a la existencia de otros medios de defensa judicial, idóneos y eficaces. Sin embargo, excepcionalmente, se ha reconocido el amparo cuando se trata de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como es el caso de personas discapacitadas, enfermas, madres cabeza de hogar, madres gestantes, entre otros, que con el despido se ven avocadas a una situación de discriminación.

“En virtud del principio de subsidiariedad antes descrito, esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo o el reconocimiento de prestaciones laborales o sociales, pues el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores mecanismos de defensa establecidos por la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, como por ejemplo las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores discapacitados y los trabajadores que por alguna limitación en su estado de salud deben ser considerados como personas puestas en estado de debilidad manifiesta.”²

3.- Ahora, importante precedente en la materia lo constituye el fallo reciente de la Corte Constitucional en que confirmó la sentencia denegatoria de la protección por cuanto el accionante no había sido desvinculado, sino que se produjo una suspensión del contrato laboral, por ende no estaba “desprotegido por el Sistema General de Seguridad Social, a través de las empresas e instituciones prestadoras de salud y las administradoras de riesgos laborales”.³

Allí si bien la Corte no realizó un análisis específico de la procedencia, procedió a confirmar la sentencia de segundo grado que confirmó la de primera, que decidió negar las pretensiones del accionante, sustentada en que:

“(…) el derecho a la estabilidad laboral reforzada se presenta cuando (i) el demandante puede considerarse una persona discapacitada o en estado de debilidad manifiesta; (ii) el empleador conoce esta situación; (iii) existe un nexo causal entre el despido y el estado de salud; y (iv) ausencia de autorización del Ministerio de Trabajo.

¹ Sentencia T-029/16. C. Const.

² Sentencia T-647/15 C. Const.

³ Sentencia T-048 de 2018. C. Const.

*En relación con las dos primeras reglas, las encontró cumplidas, no obstante, no sucedió lo mismo con las dos siguientes. **En cuanto al nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud del trabajador advirtió que no está acreditada la terminación del contrato de trabajo, el cual, según informó Agroindustrias Feleda S.A, se encuentra suspendido, no finalizado y, en cualquier caso, se ha continuado realizando los aportes al sistema de seguridad social.** Aunado a ello, señaló que se mantiene vigente la afiliación del actor con Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., como consecuencia de lo cual se han cubierto las prestaciones económicas y asistenciales que ha requerido el actor en atención al accidente laboral padecido por este. **En cuanto a la autorización del Ministerio de Trabajo para la terminación del vínculo laboral, dijo no haber lugar a un análisis a ese respecto, puesto que el contrato, aunque suspendido, se mantiene vigente**". (Resaltado por el despacho)*

Así entonces puede decirse que la condición de sujeto de especial protección por enfermedad o discapacidad, conlleva una protección orientada a que se conserve el empleo y se evite la discriminación, de modo que no necesariamente se configura una violación a la estabilidad laboral reforzada 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.

4.- Como en este caso también se está alegando la vulneración al mínimo vital, corresponde verificar si se encuentra ante un inminente perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela.

Al respecto es necesario reiterar la jurisprudencia constitucional atinente al derecho fundamental al mínimo vital por la ausencia o tardanza en el pago de prestaciones laborales, estableciéndose que dicha condición debe ser probada.

*"(...) el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable. "En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, **no sólo basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación**"⁴*

5.- Frente a la causal de fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución, en que se sustentó la suspensión del

⁴ Sentencia T-237 de 2001, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

contrato, hay que decir que este se encuentra contenida en la causal 1º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.⁵

Como se esbozó, la finalidad de la suspensión del contrato laboral es mantenerlo vigente, y dentro de los efectos de tal acto es que el trabajador está eximido de prestar sus servicios personales y el empleador de pagar el salario, pero subsiste la obligación de seguir cotizando al sistema de seguridad social en salud y pensión, así lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional.⁶

Y de acuerdo al artículo 52 del Código Sustantivo del Trabajo una vez desaparecidas las causas que generaron dicha suspensión el empleador deberá avisar al trabajador la reanudación de las labores.⁷

6.- En cuanto a las medidas adoptadas por el gobierno nacional para contrarrestar la emergencia sanitaria que atraviesa el país, se han expedido innumerables decisiones, pero las que resultan de relevancia en este momento para resolver este asunto son:

⁵ Sentencia SU – 449 de 2016, a través de la cual la Corte Constitucional señala frente a una situación de fuerza mayor lo siguiente:

*"La fuerza mayor sólo se demuestra: mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña).
(...) lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias
(...) para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible
sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.
(...) además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente (...) no provenir de su culpa
(...)".*

⁶ Sentencia T-048 de 2018 *"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 de esta Corporación 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,** (...) 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.(...)"*

⁷ Artículo 52 del CST *"Desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el {empleador} debe avisar a los trabajadores, en los casos de que tratan los tres (3) 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 (3) días siguientes a la notificación o aviso".*

6.1. Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 Minsalud “Declárase la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020”, el que fue prorrogado hasta el 31 de agosto de 2020 a través de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020.

6.2. Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 “Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto”

6.3. Decreto 847 del 14 de junio de 2020, por medio del cual se modifica el Decreto 749 del 28 de mayo, que ordenó el Aislamiento Preventivo Obligatorio en todo el territorio colombiano, desde las cero horas del 1º de junio hasta las cero horas del 1º de julio de 2020, en el marco de la Emergencia Sanitaria por causa del coronavirus covid-19.

6.4. Decreto 806 de junio de 2020, que en su parte pertinente dice “Que en la declaración conjunta del 27 de marzo de 2020 del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la directora gerente del Fondo Monetario Internacional, se afirma que: «Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021.”

CASO CONCRETO

1.- Como primera medida hay que decir que al encontrarse el accionante frente a la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. en una situación de insubordinación o indefensión, resulta procedente el ejercicio del mecanismo constitucional de tutela.

2.- Aclarado lo anterior, se tiene que en principio no se configura una violación a la estabilidad laboral reforzada 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, pero como también se alega la afectación al mínimo vital, el estudio de la acción de tutela se abra paso en este estadio.

3.- 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, esas medidas se mantienen en la actualidad y hasta el próximo 31 de agosto, situación que ha impactado entre otros el sector económico y empresarial.

Si bien es cierto la emergencia sanitaria que se vive por causa de la Covid-19 no es suficiente por sí sola para justificar la suspensión del contrato laboral por caso fortuito o fuerza mayor, no lo es menos que las decisiones tomadas por el gobierno nacional para conjurar esa contingencia sí pudieron afectar de manera directa e indirecta el sector económico y empresarial del país, así lo declaró el presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la directora gerente el Fondo Monetario Internacional.

Y tal situación ha generado conflictos de diferentes características sociales, como en materia laboral acontece con la suspensión de los contratos laborales, modificación de tales contratos, despidos injustificados, entre otros, siendo lo primero lo que aconteció en este caso, ya que la crisis económica fue la justificación de SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. para suspender el contrato de trabajo del accionante⁸ y de 7 obreros más⁹.

4.- 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. Primero porque esa fue la última

⁸ La actividad económica de S&A Servicios y Asesorías SAS se vio afectada por las medidas de aislamiento preventivo obligatorio toda vez que debido al impacto en los diferentes clientes; se presentó una disminución muy considerable de su facturación. Como soporte de lo mencionado anexo: 1.1. Certificado expedido por el área de contabilidad de S&A Servicios y Asesorías SAS donde se evidencia la disminución de ventas para los meses de marzo y abril de 2020, afectación que superó el 20% de sus ingresos mensuales. (ver anexo allegado por la empresa 7.1. respuesta de la empresa al requerimiento” y 7.3. “variación ventas”)

⁹ A nivel nacional se suspendieron 8 contratos de trabajo por dos razones: son trabajadores que por las labores que realizan y su perfil laboral no pueden realizar trabajo en casa, por realizar labores operativas, y contar con patologías como cáncer, enfermedad cardíaca o enfermedades inmunosupresoras. (ver anexo allegado por la empresa 7.1. respuesta de la empresa al requerimiento”)

opción a la que se vio abocada la empresa para encontrar equilibrio financiero mientras dura la pandemia, pues reiteradamente ha dicho que antes agotó los medios de trabajo alternativo que sugirió el Ministerio, ya que le concedió vacaciones anticipadas, le dio permiso y descanso remunerado de dos días (correspondientes a los dos días del día de la familia del primer y segundo semestre de 2020); pero que no fue posible adoptar la alternativa de trabajo en casa o teletrabajo, por cuanto las actividades que realizaba son netamente operativas, y tampoco fue viable implementar la jornada flexible debido a que el accionante informó padecer de hipertensión (patología de alto riesgo frente al COVID-19), lo que hizo que el aislamiento para él sea más estricto.

Segundo, porque tal y como lo adujo el ente ministerial, los lineamientos señalados en la Circular 21 del 17 de marzo de 2020 tienen como objeto “proteger el empleo y la actividad económica”, lo que significa que procura el derecho tanto del trabajador como del empleador.

Y tercero, porque con esa figura se preserva la estabilidad laboral del trabajador, quien no se ha visto desprovisto de amparo en su seguridad social y tiene la virtual garantía de que cuando queden superadas las circunstancias que conllevaron al cierre de la actividad empresarial, pueda regresar a sus condiciones usuales de trabajo.

Todo lo anterior resulta congruente con el antecedente jurisprudencial condensado en la sentencia citada en el acápite anterior (T-048/18).

5.- Ninguna discusión hay acerca de que la labor que desempeñaba el señor JULIÁN ANDRÉS era la de operario de máquina, función que no podía ser desarrollada desde su casa y, que cuando se le iba a asignar una función administrativa como la de archivar documentos en la oficina, tampoco se pudo habida cuenta que al padecer de hipertensión¹⁰ es persona de alto riesgo en evento de contagiarse con el virus que genera el COVID-19.¹¹

¹⁰ (ver anexo allegado por la empresa 7.4. “soporte reporte hipertensión”)

¹¹ <https://www.minsalud.gov.co/RID/gips14-orientaciones-ent-covid19.pdf> “De otra parte, la información contenida en los reportes mundiales respecto a la afectación de la salud y las defunciones presentadas con base en los casos confirmados por laboratorio de COVID-19 en China y otros países, muestra que la tasa de letalidad es más alta en personas que tienen alguna enfermedad crónica y en los adultos mayores; por lo tanto la evidencia científica recomienda priorizar la atención principalmente en la población con enfermedad cardiovascular, diabetes mellitus, enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), hipertensión arterial (HTA), cáncer y

6.- No es de menos importancia que el Ministerio del Trabajo decidió archivar la investigación administrativa que adelantó en virtud del aviso de la suspensión del contrato que se le hiciera, al considerar que *“a la luz de las pruebas aportadas, las cuales guardan total credibilidad de acuerdo al debido proceso como mandato constitucional establecido en el Artículo 29 de la Constitución Política de 1991 este Despacho dando estricta aplicación a lo dispuesto en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011, culmina el presente asunto. Por lo que se dispondrá en el acápite pertinente el archivo de la presente actuación administrativa.”*¹²

7.- Además, no se vislumbra en este evento situaciones que cristalicen un perjuicio irremediable, pues la intención de la empresa no se orienta a terminar la relación laboral celebrada con el accionante, sino a una suspensión de carácter temporal mientras dure la emergencia sanitaria; los derechos sociales, a la salud y la pensión no han sido suspendidos, a lo que se suma que si bien el accionante alegó la afectación al mínimo vital, no indicó concretamente cuáles son las necesidades básicas insatisfechas que conllevan al inminente riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. Además, la empresa desvirtuó tal afectación cuando informó que le había cancelado al señor JULIAN ANDRÉS el valor correspondiente a las vacaciones, a los días que tuvo de descanso y a la primera quincena de abril. Asimismo, afirmó que mientras permanezca el estado de emergencia económica y social por el COVID-19 se autorizó el retiro de una parte de las cesantías con lo que podría mantener su ingreso mensual.

8.- Por último, hay que decir que la determinación legal de si la situación alegada por la empresa obedeció a la circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, conlleva una actividad probatoria profunda, que escapa a la órbita del juez de tutela por el escaso término con que cuenta para decidir, siendo por mandato legal el juez natural de la causa (laboral) el llamado a analizar las circunstancias fácticas que llevaron a suspender el contrato de trabajo, así también lo ha reconocido el Ministerio de Trabajo, en el oficio con “ASUNTO: RADICADO 08SE20207417001000008676 PRESERVACION FUENTES DE EMPLEO – FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO PARA DETERMINAR SI EXISTE O NO FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO PARA SUSPENDER EL CONTRATO DE TRABAJO”

los mayores de 60 años, debido a que serán los que presenten un elevado riesgo de complicaciones asociadas a la infección por SARS CoV-2 /COVID-19”.

¹² (ver anexo allegado por la empresa 7.2. “archivo fiscalización Mintrabajo”)

9.- Corolario de lo anterior, habrá de revocarse la sentencia impugnada, por cuanto no se tienen acreditadas las circunstancias sobre las cuales el *a quo* sustentó su decisión, de un lado, porque el accionante no acreditó con suficiencia la afectación a su mínimo vital, a partir de la cual pudiera tenerse claro el perjuicio irremediable; y del otro, porque la empresa accionada probó ante el juez constitucional estar dentro del margen de razonabilidad para adoptar la suspensión del contrato del tutelante, de modo que una decisión de fondo sobre la legalidad o no de tal suspensión, debe corresponder al juez laboral y no al de tutela.

Consecuentemente se revocará la sentencia para en su lugar denegar el amparo deprecado por el señor JULIÁN ANDRÉS LOZANO LÓPEZ.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

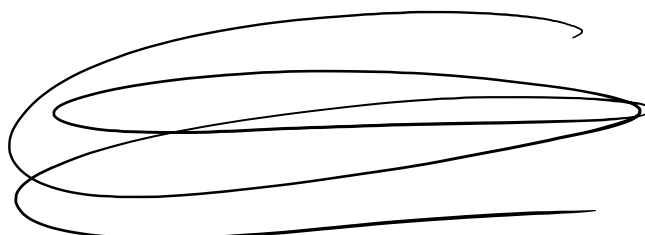
PRIMERO. - Revocar la sentencia No. 049 del 4 de mayo de 2020 proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE YUMBO.

SEGUNDO. - Negar la acción de tutela presentada por el señor JULIÁN ANDRÉS LOZANO LÓPEZ contra S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.

TERCERO. - Notificar esta providencia a las partes, por el medio más eficaz, según lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. - En firme la sentencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA

JUEZ