

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA
MOSQUERA CUNDINAMARCA

Julio siete (7) de dos mil veinte (2.020)

I. ASUNTO A TRATAR

En ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, **el señor JAIME FERNANDO VARONA BALCAZAR a través de su apoderada la Dra. SOL DEYANIRA ARANGUREN LOPEZ**, solicita se le amparen los derechos **AL MINIMO VITAL, VIDA, DIGNIDAD HUMANA, TRABAJO Y SALUD** que estima vulnerados por **ICM INGENIEROS S.A.S representada legalmente por JEREMIAS OLMEDO CABRERA MOSQUERA**.

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, el Despacho profiere el presente fallo que pone fin a esta primera instancia.

II. ANTECEDENTES

1. HECHOS: Se mencionan como fundamentos fácticos los siguientes:

➤ Manifiesta la apoderada actora que, el señor JAIME FERNANDO VARONA BALCAZAR es jefe de hogar, de 62 años de edad, con sociedad conyugal vigente, que con su señora esposa CÁRMEN CECILIA VILLEGAS TORRES, son adultos mayores, no tienen pensión ni ninguna clase de ayuda ni de renta.

➤ Desde el 09 de julio de 2009, el tutelante se encuentra vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido en la empresa ICM INGENIEROS S.A.S. con Nit. 800.231.021 – 9 representada legalmente por el señor JEREMIAS OLMEDO CABRERA MOSQUERA y/o quien haga sus veces, en el cargo de Director Técnico de planta de asfalto.

Las funciones para las cuales fue contratado son: controlar y dar soluciones a los problemas que pudiera presentar el producto que se suministra (Producción mezcla asfáltica y materiales para la construcción de obras civiles), entre otras inherentes al cargo.

➤ Aduce la profesional del derecho que, desde hace 6 años, el accionante no tiene incremento salarial por lo que su ínfimo salario actual asciende a la suma de \$2.350.000.

➤ El 13 de abril de 2020, cuándo se inició el primer simulacro de cuarentena debido a la pandemia ocasionada por EL COVIT – 19, precisa la apoderada activa que le hicieron firmar en contra de su voluntad a su representado, un documento donde les solicitaba una licencia no remunerada, con opción de préstamo de dinero con el fin de devolverlo cuando se reiniciara el trabajo.

Como consecuencia del no pago de su salario durante la licencia no remunerada, el señor JAIME FERNANDO se vio obligado a pedir un préstamo a su empleador, para cubrir los gastos esenciales de él y de su esposa.

➤ El 01 de junio de 2020, fue notificado para que empezara nuevamente a laborar.

➤ El día 02 de junio de 2020, el tutelante recibió una video llamada del médico laboral de la Empresa donde labora; emitiendo ésta, un concepto sin ningún soporte médico, donde enuncia que mi poderdante tiene problemas cardiovasculares.

➤ El día 9 de junio de 2020, el señor VARONA BALCAZAR recibe un documento donde le comunican de la suspensión de su contrato de trabajo, de manera indefinida, sin recibir su salario, mientras dure la calamidad sanitaria.

➤ Al hoy tutelante le hicieron efectiva la suspensión de su contrato de trabajo desde el día 09 de junio de 2020, sin recibir su salario, ni ningún tipo de sustento económico que le permita subsistir en el tiempo junto con su señora esposa CÁRMEN CECILIA VILLEGAS TORRES (adulta mayor).

2. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE: solicita se tutelen los derechos fundamentales incoados y que se ordene a la empresa ICM INGENIEROS S.A.S. representada legalmente por el señor JEREMIAS OLMEDO CABRERA MOSQUERA y/o quien haga sus veces, pagar el salario por valor de: UN MILLÓN OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$1.085.000.00) al que tiene derecho el señor JAIME FERNANDO VARONA BALCAZAR del periodo del 13 de abril de 2020 al 26 de abril de 2020, el cual no fue cancelado por concepto de una licencia no remunerada.

ORDENAR a la ICM INGENIEROS S.A.S. representada legalmente por el señor JEREMIAS OLMEDO CABRERA MOSQUERA y/o quien haga sus veces, cancelar los salarios adeudados desde el 01 de junio de 2020 hasta la fecha en que se haga efectiva la presente acción de tutela, a que tiene derecho el señor JAIME FERNANDO VARONA BALCAZAR.

ORDENAR a la ICM INGENIEROS S.A.S. representada legalmente por el señor JEREMIAS OLMEDO CABRERA MOSQUERA y/o quien haga sus veces, cancelar al señor JAIME FERNANDO VARONA BALCAZAR los salarios, que se generen durante la vigencia del contrato y/o declaratoria de la emergencia sanitaria.

III. CONTESTACIÓN AL AMPARO

EMPRESA ICM INGENIEROS S.A.S.: Que conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JEREMIAS OLMEDO CABRERA MOSQUERA**, obrando en calidad de representante legal, quien manifiesta que:

El contrato laboral se estipula que se encuentra vinculado con la empresa ICM INGENIEROS S.A.S., desde el 16 de julio de 2009 a término indefinido.

Dentro del acta firmada por parte del Trabajador, se encuentra expresado que el contenido de la misma fue propuesto por parte del empleador y que esta se firma sin coacción alguna hacia el trabajador, por cuanto, se determina que la suscripción del acta correspondiente se hizo de mutuo acuerdo entre las partes de la relación

contractual, de igual forma, como se escribe dentro del acta fue una propuesta por parte de ICM INGENIEROS S.A.S. y el señor VARONA BALCAZAR, la aceptó, tal y como se evidencia en el acta adjunta como prueba a la presente contestación, tal cual y se evidencia en el siguiente apartado:

Entre ICM INGENIEROS S.A.S. sociedad identificada con NIT No. 800.231.021 – 9 representada legalmente por JOAQUÍN ARDILA GOMEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 91.040.694, en adelante como EMPLEADOR, y VARONA BALCAZAR JAIME FERNANDO, identificado con cédula de ciudadanía 10.529.879, que en adelante se llamará el TRABAJADOR, hemos llegado a un acuerdo por medio de la presente acta, en la cual el TRABAJADOR acepta la propuesta de LICENCIA NO REMUNERADA CON BENEFICIOS Y PRESTAMO propuesta por el EMPLEADOR, en las condiciones que las partes firman de mutuo acuerdo bajo las siguientes: (..)

SÉPTIMA. - El TRABAJADOR acepta de manera expresa y voluntaria el otorgamiento de la LICENCIA NO REMUNERADA CON BENEFICIOS Y PRESTAMO propuesta por el EMPLEADOR en los términos y condiciones expresados y plasmados en la presente acta.

(..)” (Negrillas fuera de texto).

De licencia no remunerada que el señor VARONA BALCAZAR solicito el préstamo por la suma de SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE (\$697.000).

Por motivo de su reingreso, es conducente ser valorado por un médico ocupacional, razón por la cual en el certificado médico ocupacional emitido por MEDILABORAL, el 6 de junio de 2020, indica que presenta una condición de origen cardiovascular, la cual no es posible que se hubiese inventado por parte de la funcionaria que realizó el examen de reingreso a las labores y por el contrario, esta información es solicitada por el médico y suministrada por el trabajador en el curso del examen, de esta manera se puede comprobar que en el mismo se enuncia que: “condición de riesgo de origen cardiovascular actualmente sin condiciones recientes de su médico tratante”.

De igual forma, es importante mencionar que la suspensión del contrato se realizó dentro de lo contemplado en la Ley, puesto que, la suspensión se fundamentó en el numeral primero del artículo 51, por fuerza mayor, con ocasión a la emergencia sanitaria que se presenta actualmente declarada dentro del país, además que dentro de la carta de suspensión del contrato de trabajo, se especifica que la suspensión se realiza en aras de proteger su salud y consecuentemente la vida del trabajador, como medida de recomendación en el examen médico ocupación el cual sugiere el aislamiento preventivo del señor VARONA BALCAZAR.

la suspensión del trabajo se hizo efectiva el día siguiente de la comunicación, es decir, el 10 de junio de 2020, como lo estipula la CARTA DE SUSPENSIÓN DE TRABAJO, con derecho al pago de seguridad social en cuanto a salud y pensión.

Finalmente es importante mencionar, que el trabajador no se reintegró a sus labores por cuanto su contrato se encuentra suspendido, de igual forma, es vital mencionar que el actuar de la empresa a la que represento ha sido siempre bajo la

LEY, puesto que, se protege a sus trabajadores de un riesgo inminente, aplicando la normatividad vigente en el país, siendo acordada inicialmente una licencia no remunerada de mutuo acuerdo y posteriormente una suspensión del contrato por fuerza mayor.

Con relación a las pretensiones de amparo, declaratorias y condenatorias, me opongo a la prosperidad de la totalidad de las mismas, pues es clara la aceptación voluntaria y no coaccionada como se expone en el escrito de tutela, puesto que, tal y como lo expresa el documento que el trabajador firmó y tuvo conocimiento del mismo para estudiarlo y decidir si lo suscribía o no.

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que si bien es cierto que la licencia no remunerada no se encuentra dentro de los beneficios otorgados por la Ley para paliar la situación que se generó con la declaración del estado de emergencia que subsiste actualmente en el país, en este sentido, esta fue una solución a la que se llegó entre el trabajador y el empleador, para no tener que llegar a una terminación inusual del Contrato de trabajo.

En este sentido, el acta firmada de mutuo acuerdo mediante la cual se concedió una licencia no remunerada se encuentra ajustada dentro de las causales de la suspensión de los contratos de trabajo, beneficiando al empleador a que no pague salarios y obligándolo así a pagar las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y pensión, de igual forma, es importante mencionar que dicho permiso no se encuentra restringido a una solicitud del trabajador.

Finalmente, es determinante reiterar que las partes estuvieron de acuerdo y en ningún momento se coaccionó al trabajador para que aceptara la licencia propuesta, siendo falsas las aseveraciones realizadas por parte del accionante dentro de su escrito de tutela.

De igual forma, no se canceló el salario del trabajador durante la licencia no remunerada, tal y como lo enuncia su nombre es no remunerada y se firmó de mutuo acuerdo, aunado a esto, como se manifestó esta se encuentra estipulada dentro del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, de igual forma, en el artículo 53 ibídem se menciona que no deben de pagarse los salarios durante el periodo en el cual este vigente la suspensión del contrato por la Licencia no remunerada.

Cabe recalcar que la suspensión del contrato laboral se realizó conforme al conocer los resultados del examen médico al presentar una condición de riesgo cardiovascular y que por la situación actual que se vive en el país el campo en el que se desempeña en el trabajador aún no ha iniciado sus labores, siendo este causal para no encontrarse en óptimas condiciones, la cual impedirían desarrollar de manera óptima sus funciones laborales e igualmente bajo la Resolución 2346 del dieciséis (16) de julio de dos mil diecisiete (2007) en su artículo 4 el cual indica.

“El objetivo es determinar la aptitud del trabajador para desempeñar en forma eficiente las labores sin perjuicio de su salud o la de terceros, comparando las demandas del oficio para el cual se desea contratar con sus capacidades físicas y mentales; establecer la existencia de restricciones que ameriten alguna condición sujeta a modificación, e identificar condiciones de salud que, estando presentes en el trabajador, puedan agravarse en desarrollo del trabajo.”

En este orden de ideas, es improcedente solicitar el pago de su salario por medio de la acción de tutela, tal como lo expresa en su solicitud al señor VARONA BALCAZAR, por cuanto el mismo, se encuentra amparado por la Ley tal y como se ha determinado con anterioridad en el Código Sustantivo del Trabajo, razón a lo anterior, las pretensiones incoadas por el accionante están destinadas al fracaso.

Finalmente, la acción de tutela incoada en el presente caso, no es el mecanismo pertinente para perseguir las pretensiones deprecadas en el escrito de tutela, puesto que en ese sentido se estaría violando el principio de subsidiariedad de la misma, ya que existen otros mecanismos judiciales que se crearon exclusivamente para la consecución del fin pretendido en la presente acción, de igual forma, es importante recalcar que la acción de tutela puede usarse como mecanismo transitorio frente a una violación inminente a los derechos fundamentales evitando de esta manera causarse de un perjuicio mayor, por lo tanto, las pretensiones perseguidas no pueden ser reconocidas en la forma en la que se solicitaron.

IV. RECAUDO PROBATORIO

CLASE DE PRUEBA	QUIEN LO APORTO
Poder otorgado a la Dra. SOL DEYANIRA ARANGUREN LOPEZ	Accionante
Cedula de ciudadanía del señor JAIME FERNANDO VARONA BALCAZAR	Accionante
Cedula de ciudadanía de la señora CARMEN CECILIA VILLEGAS TORRES.	Accionante
Certificación de Matrimonio de la Notaria Única del Circulo ANSERMAS – CALDAS de fecha julio 19 de 1999.	Accionante
Acta de licencia no remunerada con beneficios y prestamos de fecha 13 de abril de 2020.	Accionante
Certificado médico de fecha 02/06/2020.	Accionante

Suspensión del contrato de fecha 09/06/2020.	Accionante
Primero reporte subsidios a nómina.	Accionante
Certificación de representación legal.	Accionante
Suspensión del contrato de fecha 09/06/2020.	Accionado
Contrato individual de trabajo a termino indefinido de fecha 16/07/2009.	Accionado
Cedula de ciudadanía del señor JEREMIAS OLMEDO CABRERA MOSQUERA.	Accionado
Certificación de representación legal.	Accionado
Certificado médico de fecha 02/06/2020.	Accionado

V. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo dirigido a proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley, y sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La honorable Corte constitucional en sentencia T-678/17 respecto al MÍNIMO VITAL DE SUBSISTENCIA lo ha definido como:

"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para

hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

2. - Ahora bien, respecto al requisito de INMEDIATEZ, es pertinente aclarar que la Corte Constitucional, ha dicho:

“el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección constitucional. Entre las circunstancias que la Corte ha reconocido como motivos justificantes para la tardanza, se encuentran las circunstancias de analfabetismo, desplazamiento forzado o de tratarse de madres cabeza de familia” [T-199 de 2015].

Dicho lo anterior, esta Sede Judicial constata que la acción de tutela que nos ocupa, cumple en el requisito arriba descrito, pues si bien los hechos que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos incoados se originaron el 13 de abril de 2020, fecha en la que el accionante solicitó licencia no remunerada a su empleador la empresa ICM INGENIEROS S.A.S.

3. - Relativamente a lo que con la tutela se persigue, bueno es recordar que esta acción constitucional, en principio, no puede ser utilizada para ventilar controversias de carácter laboral y económico dentro de la relación obrero patronal, pues sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido:

“[l]a acción de tutela no procede para la solución de controversias jurídicas producidas dentro del ámbito de las relaciones laborales, ya sea por virtud de un contrato de trabajo o por una vinculación legal y reglamentaria, como tampoco para buscar el reintegro o alcanzar el pago de acreencias laborales. La improcedencia generalizada se explica, por la existencia de procedimientos, en las leyes laborales, que han demostrado su eficacia para la protección de los derechos de los trabajadores, con sujeción a los derechos constitucionales de las partes y de terceros, entre otras condiciones, porque permiten al juzgador, mediante pruebas practicadas con pleno respeto del derecho de contradicción, adquirir certeza respecto de los hechos y tomar decisiones debidamente fundamentadas. Así, en principio, las reclamaciones derivadas de contratos laborales, la competencia para dirimir tales conflictos está radicada en la jurisdicción ordinaria, tal como lo establecen los artículos 2º y 3º del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal de la misma especialidad, modificado por la Ley 362 de 1997”. [T-087 de 2006].

4.- Con todo, esa misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que la tutela es un mecanismo de protección idóneo, si lo que se pretende es el reclamo de la trasgresión del derecho a la estabilidad laboral reforzada en trabajadores en condiciones de vulnerabilidad:

“Si bien la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en algunos casos, como por ejemplo cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte, transitoria o definitivamente, en el mecanismo más adecuado de protección del derecho. Al adquirir dicha connotación, reemplaza los mecanismos ordinarios permitiendo solicitar el reintegro de las personas que se enmarcan en tales condiciones.” [T-098 de 2015].

Y sobre, tales condiciones, la doctrina ha sostenido:

La figura, “estabilidad laboral reforzada” ampara usualmente a mujeres embarazadas y en estado de lactancia, trabajadores con fuero sindical y personas con discapacidad. De acuerdo con la sentencia T-002 de 2011, en el caso de las últimas la mencionada figura es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” Adicionalmente, la Corte estableció a través de la sentencia T-1040 de 2001 que la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad”. [T-098 de 2015].

5.-De otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia T 009 de 2008, respecto a la acción de tutela para lograr el reintegro a una persona despedida, señaló:

“No obstante, la jurisprudencia ha admitido que la tutela puede proceder para ordenar el reintegro, de manera excepcional, cuando se verifica la existencia de un perjuicio irremediable. En esos casos, el juez de tutela está habilitado para conceder la protección de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta inoperante asistir al debate ante la jurisdicción laboral, o transitoria, cuando el asunto objeto de discusión puede ser discutido en última instancia ante la jurisdicción laboral. Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio de protección se requiere, de cualquier manera, que los medios ordinarios resulten inoficiosos, es decir que no sean idóneos para enfrentar la vulneración del derecho fundamental. Por supuesto, esta idoneidad del medio ordinario de defensa debe evaluarse en cada caso -para el asunto concreto que se estudia- pues la irremediabilidad del perjuicio que enfrenta el derecho fundamental depende siempre de las circunstancias particulares de la amenaza.

Con todo, pese a que el estudio del perjuicio irremediable es un asunto factual, derivado de los hechos del proceso en cuestión, la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos criterios de definición que le dan al juez de tutela herramientas para identificar la existencia de la figura. A grandes rasgos, la jurisprudencia pertinente ha dicho que un perjuicio es irremediable cuando se cierne sobre un derecho fundamental de manera grave y urgente, y requiere de la adopción de medidas impostergables.”

En la Sentencia T- 742 de 2011, precisó la Corte:

“LA sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, - al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real -, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela”.

Frente a la SUBSIDIARIEDAD de la tutela en casos en que se utiliza implorando estabilidad laboral reforzada, esa Alta Corporación en Sentencia T 317 de 2017, precisó:

“Teniendo en cuenta el carácter excepcional de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional sostiene que, por regla general, ésta sólo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, pues no puede desplazar, ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela resulta procedente, de manera subsidiaria, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios para su protección resulten: a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable.

En la Sentencia T-1268 de 2005, se indicó que “dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

Los fundamentos que plantea el ciudadano **JAIME FERNANDO VARONA BALCAZAR**, orbitan frente al accionar desproporcionado que en su criterio desplegó la empresa **ICM INGENIEROS S.A.S.**, a través de sus funcionarios, consistentes en el no pago de salarios durante el periodo de licencia no remunerada y luego durante la suspensión del contrato, decisiones que conforme a su argumentación, omitieron la situación económica que atraviesa con su familia, situación que se traduce en una vulneración de sus derechos fundamentales.

6.- Entrando en materia, en cuanto a los pronunciamientos de organismos Mundiales y entes Nacionales tenemos que, la Organización Mundial de la Salud marcó el 11 de marzo de 2020 el brote del Coronavirus COVID-19 como pandemia, y en igual dirección, el Ministerio de Salud y de la Protección Social a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria dentro del territorio Nacional. Posteriormente, mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 la Presidencia de la Republica aplicó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, adoptando medidas destinadas a prevenir, controlar y mitigar los efectos de la propagación del Coronavirus COVID-19.

A su turno, la Organización Internacional del Trabajo – OIT, en comunicado de 18 de marzo de 2020, sobre, "El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas", instó a los Estados a adoptar medidas urgentes para, “(i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generadas por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.”

7.- Conviene en esta medida analizar lo preceptuado por el Ministerio de Trabajo respecto de la situación que atraviesa Colombia por la pandemia causada por Coronavirus SARS CoV-2 (COVID-19), de la siguiente manera:

✓ A través de la Circular 21 del 17 de marzo de 2020, planteó lineamientos para los empleadores, con el fin de proteger el empleo y la actividad productiva, considerando que el trabajo, conforme lo señala el artículo 25 constitucional “es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”, promoviendo por tanto, la aplicación de los mecanismos existentes en las normas laborales, como son Trabajo en Casa, Teletrabajo Jornada

laboral flexible, Vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, Permisos Remunerados - Salario sin prestación del servicio y Salario sin prestación del servicio.

✓ en la Circular 22 de marzo de 19 de marzo de 2020, indicó, "...el empleador debe valorar las funciones del cargo del trabajador y la posibilidad del desempeño de las mismas a través de las alternativas planteadas en la Circular 21 de 2020, **por lo que hace un llamado a los empleadores para que en este momento de dificultad mantengan la solidaridad y el respaldo que los ha caracterizado hacia los trabajadores y sus familias, independiente de si su vinculación es directa o en misión.**" (Negrilla del Juzgado)

✓ En Circular 27 de 20 de marzo de 2020, el Ministerio de Trabajo con el fin de prevenir abusos derivados de la coacción que podrían ejercer algunos empleadores para que sus trabajadores procedan a la firma de licencias no remuneradas, recordó el contenido de la sentencia C - 930 del 10 de diciembre de 2009 de la Corte Constitucional.

De este análisis, se infiere que el Gobierno ha dispuesto los mecanismos para atender en gran medida la emergencia declarada, en cuanto a la relación laboral no solo entiende la afectación que tiene el Trabajador, sino que también incluye las ficciones que sufren los empleadores de los diferentes sectores y las soluciones que pueden adoptar para mantener a flote sus empresas sin que sea necesario llegar a una terminación de la relación laboral entre obrero y patrono.

Para el caso *sub examine*, tal conducta de la convocada no vulnera los derechos incoados por el accionante, pues revisadas las actuaciones la EMPRESA ICM INGENIEROS S.A.S., se ha acogido a cada uno de los lineamientos dados para afrontar esta coyuntura económica, es decir, en un principio se optó por la figura de la LICENCIA NO REMUNERADA, la cual fue solicitada de mutuo acuerdo tal como lo prueban las mismas partes al allegar al plenario el acta firmada por empleador y trabajador, en la que se elige esta licencia con beneficio de que puede solicitar un préstamo para sobrellevar esta situación.

Cabe resaltar, que la LICENCIA NO REMUNERADA, es una solicitud que hace el trabajador a su empleador, en este caso se evidencia por el Despacho que en ningún momento se le obligó al actor a escoger por esta alternativa, tan es así que él mismo en su escrito tutelar la aporta prueba en el que claramente se evidencia que fue una propuesta que su empleador le hizo y que conforme a lo estipulado en dicho documento el señor JAIME acepto, pues la firma consignada ahí lo demuestra, de ahí que tampoco se puede tener certeza de que efectivamente haya una violación de los derechos del trabajador.

8.- Respecto a las obligaciones del empleador es importante tener en cuenta lo que la H. Corte Constitucional en Sentencia 331- de 2018, manifiesta:

"Desde los artículos 25 y 53 de la Constitución se consagra expresamente la protección estatal al trabajo en condiciones dignas y justas, con fundamento en los principios generales de igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, facultad de transigir sobre derechos inciertos, principio de favorabilidad al trabajador en caso de duda sobre la aplicación o interpretación de las fuentes formales de derecho, primacía de la realidad sobre las formalidades, garantía a la seguridad social, capacitación y descanso necesario.

Además de la obligación genérica en cabeza del empleador de pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos –de conformidad con lo previsto en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo–, el ordenamiento jurídico prevé junto con el salario[16] otros derechos y prestaciones de carácter social a favor del trabajador dependiente y a cargo del patrono, entre los que se cuentan las vacaciones remuneradas, el auxilio de cesantía y las primas de servicios, de los cuales son beneficiarios en igualdad de condiciones las personas que laboran para sociedades cuyo objeto es una actividad económica como aquellas que prestan su servicio a empleadores sin carácter de empresa...

Paralelas a estas garantías prestacionales, la Ley 100 de 1993 asignó al empleador la obligación de afiliar a sus dependientes al Sistema Integral de Seguridad Social con el propósito de que cuenten con protección frente a ciertas contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica, en cumplimiento del mandato derivado del artículo 48 superior, según el cual todas las personas son titulares del derecho irrenunciable a la seguridad social, derecho que “ha adquirido la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente a través del desarrollo jurisprudencial, en aplicación a la tesis de transmutación de los derechos sociales y, además, su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al sistema de seguridad social y al pago de cotizaciones a goce del cargo del empleador...

...Según el artículo 22 del mismo estatuto, esta responsabilidad de afiliación y pago recae en el empleador, quien deberá transferir los recursos correspondientes (cotizaciones deducidas del salario del trabajador y aportes a cargo del empleador) a la entidad elegida por el trabajador, y se hará cargo del importe total aun cuando no haya hecho los descuentos respectivos de manera oportuna, so pena de sanciones moratorias y acciones de cobro por parte de las entidades administradoras de pensiones...

...En el ámbito de la protección en salud, la Ley 100 de 1993 prescribe igualmente que corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este sistema –artículo 153 numeral 2–, precisa que la personas vinculadas mediante contrato de trabajo hacen parte del régimen contributivo – artículo 157– y, en concordancia con lo previsto en materia de pensiones, obliga a contribuir con el financiamiento del sistema de salud a través del giro oportuno de aportes y cotizaciones por parte del empleador a la entidad promotora de salud en la que se encuentre inscrito el trabajador...”

De lo anterior se colige que, cuando se establece una relación laboral no solo el trabajador tiene obligaciones, sino que el empleador tiene deberes que debe cumplir unos porque son impuesto en el contrato laboral y otros porque son mandatos establecidos por el ordenamiento jurídico colombiano.

Obligaciones que conforme lo manifiesta la empresa accionada, le era imposible imponerle al tutelante, ello teniendo en cuenta los resultados de el examen medico laboral que se le práctico el 02 de junio del año que transcurre, indicaciones que por la situación de salubridad que esta atravesando el mundo no pueden omitirse o de lo contrario acarrearía graves consecuencias no solo para la compañía sino para el mismo trabajador.

9. Respecto a la suspensión del contrato de trabajo el Código Sustantivo del Trabajo en el Art. 51 establece:

El contrato de trabajo se suspende:

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

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

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

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

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

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

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

Frente a la causal N° 1 de la norma en cita, hace referencia cuando suceda un evento de fuerza mayor o caso fortuito que impide la ejecución del contrato de trabajo, este, entonces se suspenderá hasta tanto se superen las circunstancias que impiden el normal desarrollo de las actividades contratadas, es decir que se configura cuando por razones ajenas tanto del empleador como el trabajador se ven obligados tomar la decisión de suspender las relaciones laborales contractuales debido a una fuerza mayor o un caso fortuito.

Entonces, es importante traer el análisis hecho por la H. Corte Constitucional en Sentencia T 271 de 2016, donde explica de manera breve y detallada las figuras de **fuerza mayor y caso fortuito**, así:

“...La figura jurídica de la **fuerza mayor** y el **caso fortuito** a la que hace referencia la norma, está regulada por el artículo 64 del Código Civil (subrogado por el artículo 1° de la ley 95 de 1890) el cual dispone que: “[s]e llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público. etc.”. Esta causal, por tanto, requiere para obrar como justificación reunir un conjunto de características, las cuales son básicamente: (i) que el hecho sea irresistible; (ii) que sea imprevisible y (iii) que sea externo respecto del obligado...”

23. Sobre las características de la **fuerza mayor**, vale la pena citar la Sentencia del 20 de noviembre de 1989 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se explicó que el hecho imprevisible es aquel “que, dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”...

24. Por su parte, el hecho irresistible es aquél “que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”. La imprevisibilidad, por tanto, hace referencia a un hecho que no se podía establecer con anterioridad a su ocurrencia, en tanto

la irresistibilidad hace referencia a una situación inevitable que no puede exigir de la persona que la sufre un comportamiento para que no ocurra...

26. Adicionalmente, la **fuerza mayor y el caso fortuito** requieren que el hecho sobreviniente sea externo. Por tal razón, el afectado no puede intervenir en la situación que le imposibilitó cumplir su deber u obligación, sino que debe estar fuera de la acción de quien no pudo preverlo y resistirlo. Este requisito exige por tanto que el hecho no provenga de la persona que lo presenta para eximir su responsabilidad, de forma que no haya tenido control sobre la situación, ni injerencia en la misma..." (Negrilla del Juzgado)

10.- Ahora bien, es necesario indicar los **efectos** que ocasiona la suspensión del contrato de trabajo, los cuales se encuentran detallados en el artículo 53 del CST, de la siguiente manera:

"Artículo 53. Efectos de la suspensión. 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 periodos de suspensión pueden descontarse por el {empleador} al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones"

Sin embargo, al respecto la alta Corporación de lo constitucional en Sentencia T-048 de 2018 ha señalado que:

"...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 conclusión, para la decisión que acá se adopte debe tomarse en cuenta el contexto actual en que se encuentra sumido el mundo y lógicamente Colombia, de cara a una situación sin precedente alguno, que a su vez ha significado la interrupción de las actividades económicas y sociales, lo que también ha obligado a crear las condiciones de protección en los ámbitos que más se ven afectados por la incursión de la enfermedad, como son, la salud y la economía, que exigen de cada país la implementación de políticas de protección de los trabajadores como su principal fuerza productiva.

Frente a este punto, es evidente que no hay lugar a reclamar salarios por parte del accionante, toda vez que primero se escogió la licencia no remunerada y luego se suspendió el contrato conforme los lineamientos dados por el Ministerio de Trabajo respecto frente a la pandemia originada por la enfermedad COVID-19, pues la empresa ICM INGENIEROS S.A.S., no puede ir contrario a los mandatos del Gobierno, en especial el que habla de las personas con afecciones cardiacas y de la tercera edad que por sus condiciones son seres humanos con mayor riesgo de contraer gravemente este virus.

Entonces, del análisis aquí hecho no puede el trabajador pactar una cosa con el empleador y luego reclamar algo totalmente contrario al consenso al que

llegaron, pues dichas figuras no obligan a la Sociedad accionada a retribuir una prestación económica sin ni siquiera recibir una prestación del servicio por parte del reclamante.

Ahora, frente a el examen medico que le fue practicado al tutelante, es claro para esta falladora que lo que busca la empresa es no poner en riesgo a su personal de trabajo, pues como ya se indicó en líneas precedentes ellos deben seguir las recomendaciones que se les dio para evitar que la contingencia que está atravesando este país no se empeore y más cuando se está frente a personas de la tercera edad que presentan más riesgo de enfermarse gravemente.

11.- Respecto al **PERJUICIO IRREMEDIABLE**, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

i.- Cierto e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos.

ii.- Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado.

iii.- De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido.

Nótese que como ya se afirmó, el accionante no allega prueba alguna que justifique la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable las garantías fundamentales de los participantes, pues brilla por su ausencia las pruebas que demuestren dicha afectación para que esta Juez de lo Constitucional se vea obligada a ponderar por este medio constitucional una situación que por su naturaleza debe ser resuelta por la Justicia Ordinaria Laboral.

Finalmente, si se persiste en una violación, como ya se explicó antes, no es un tema que deba ser debatido por el Juez de lo Constitucional porque para ello la **JURISDICCIÓN ORDINARIA DE LO LABORAL** es la encargada de dirimir este tipo de conflictos y en ningún momento puede ser desplazada por tan especial mecanismo de protección como lo es la tutela y más aún si hasta el momento no se demuestra con pruebas certeras la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del Juez de tutela en favor del accionante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA - CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.**

VI. RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR LOS DERECHOS AL MINIMO VITAL, VIDA, DIGNIDAD HUMANA, TRABAJO Y SALUD incoados por **el señor JAIME FERNANDO VARONA BALCAZAR** a través de su apoderada la **Dra. SOL DEYANIRA ARANGUREN LOPEZ** contra la empresa **ICM INGENIEROS S.A.S** representada legalmente por **JEREMIAS OLMEDO CABRERA MOSQUERA.**

SEGUNDO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto al accionante y a la entidad accionada, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión una vez levantada la **SUSPENSION DE TERMINOS** ordenada por el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** a la **Honorable Corte Constitucional** para su eventual revisión. Oficiese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

YPEM

Firmado Por:

**MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA**

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:

030f8ae63ee2f56dedb657f7d6f29c18b259d465b9ef912603e38113554a1c85

Documento generado en 08/07/2020 11:13:09 AM