



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veincuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de tutela No. 2020-00400

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por Freddy Fabián Cervera Torres contra TV IDEAS S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y petición.

I. ANTECEDENTES

1. Fundamentos fácticos

El accionante, adujo en síntesis, que se encuentra vinculado laboralmente a la empresa accionada desempeñando el cargo de auxiliar de bodega y que pese a estar vigentes las medidas de aislamiento obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional a propósito del virus Covid19, en el mes de marzo de la presente anualidad, laboró de forma continua mediante una autorización en la que se modificó la razón social de la empresa, siendo su actividad económica la venta y comercialización de todo tipo de productos a través de canales digitales, como televisión y en el documento en mención, se indicó que realizaba diligencias notariales y bancarias exponiendo su integridad personal.

Manifestó, que 15 de abril hogaño la entidad encartada suspendió su contrato de trabajo por 2 meses sin existir ninguna causal legal y haciendo caso omiso a las circulares 0021 y 0022 de 2020, expedidas por el Ministerio del Trabajo en aras de proteger el empleo, sin embargo, aun cuando la compañía nunca ha tenido un cese de actividades, el 15 de julio siguiente, fecha en que debía reiniciar labores le informaron que el término de suspensión se prolongaría de forma indefinida, motivo por el que elevó derecho de petición sin que hasta la fecha haya sido resuelto.

Finalmente, señaló que ha tenido inconvenientes respecto al pago de sus prestaciones sociales, pues para el momento de suspensión de su contrato no contaba con el valor de las cesantías correspondientes al año 2019 razón por la que efectuó la reclamación ante su empleador, después de insistir en múltiples ocasiones, pese a que se encuentra afiliado a Colfondos la entidad realizó la consignación al Fondo de Pensiones Porvenir, así mismo, indicó que no le han cancelado la prima de servicios concerniente al primer semestre del año, argumentando para ello, que el decreto 770 de 2020, los faculta para dirimir el pago hasta el 20 de diciembre sin contar con su autorización.

2. Pretensiones

Solicitó, en consecuencia, amparar los prenombrados derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al extremo accionado: i) Definir su situación laboral en el sentido de reactivar sus labores o en su defecto terminar de manera unilateral y sin justa causa su contrato de trabajo, ii) Pagar los días de suspensión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, iii) Cancelar la indemnización moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías correspondientes al año 2019 y, iv) Reconocer la prima de servicios concerniente al primer semestre del año en curso.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de 11 de agosto de la presente anualidad, y se dispuso la vinculación del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, Fondo de Pensiones y Cesantías en Colombia-Colfondos y Ministerio de Trabajo, así como el traslado a la accionada y a las vinculadas para que dieran contestación a cada uno de los hechos en que se fundamentó la súplica constitucional.

Colfondos S.A., solicitó se declare la improcedencia de la acción habida cuenta que no es el ente llamado a responder por la vulneración de derechos fundamentales endilgada, además, informó que el accionante se encuentra afiliado a esa entidad en estado activo sin que a la fecha reporte saldo alguno, siendo el último aporte efectuado por el empleador SUMMAR TEMPORALES S.A.S y el último retiro por terminación de contrato el 12 agosto de 2020.

Por su parte, el Ministerio de Trabajo alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva por no ser responsable del presunto menoscabo a los derechos fundamentales deprecado en razón a que nunca existió un vínculo de carácter laboral entre esa entidad y el actor, al tiempo, señaló que la acción constitucional no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales como el salario, las prestaciones sociales y la indemnización moratoria por cuanto dentro del ordenamiento jurídico existen otros medios ordinarios de defensa judicial.

En respuesta al requerimiento efectuado, TV IDEAS S.A.S., manifestó que la suspensión del contrato laboral del accionante se dio con ocasión a la emergencia sanitaria actual y de acuerdo a lo previsto en el numeral 1° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo continuando con el pago de aportes a seguridad social sin se requiera autorización por parte del Ministerio de Trabajo por ser un hecho notorio y que la actividad económica que ejerce la empresa es la venta de productos y catálogos vía telefónica motivo por que no se suspendieron todos los contratos de trabajo.

Aunado a lo anterior, señala que la emergencia de salud pública por el Covid19 no constituye por sí misma una causal de fuerza mayor para suspender el contrato laboral empero los actos administrativos que han ordenado el cierre de los establecimientos de comercio y la disminución en los ingresos conlleva a hechos irresistibles, imprevistos e insuperables que impiden la ejecución normal de las actividades de trabajo y en todo caso si el convocante tiene alguna inconformidad con dicha decisión o por el pago de sus prestaciones sociales, las mismas deberán ser debatidas a través de un proceso laboral ante la jurisdicción ordinaria.

De otro lado, respecto a la petición elevada el 26 de junio de 2020, informó que la acción de amparo se interpuso de forma pre temporánea dado que según la ampliación de términos para resolver solicitudes decretada por el Gobierno Nacional el plazo para atender el requerimiento venció el 12 de agosto hogaño, configurándose de hecho superado habida cuenta que se emitió respuesta el 14 de agosto siguiente.

Finalmente, la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., solicitó su desvinculación del presente trámite por cuanto el actor no se encuentra afiliado a esa entidad y la solicitud de amparo deviene de la actuación de IDEAS TV S.A.S.

I. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el *“decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho”*.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste *“un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión”*, y no cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

3. De otro lado, es importante resaltar que la Jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto al carácter residual de la acción de tutela la cual no está consagrada para revisar las decisiones adoptadas por otras autoridades en el marco de sus competencias, puesto que el derecho de amparo no fue implementado como un recurso final –y ni siquiera como uno adicional- al que puedan acudir las partes para cuestionar las determinaciones proferidas por aquellas en el cumplimiento de sus funciones. De allí que la Constitución Política le reconozca una naturaleza subsidiaria (art. 86), y que la jurisprudencia patria, consecuente con esa característica, predique que dicho mecanismo *“no es en manera alguna un nuevo arbitro procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien lo invoque, sin que pueda tampoco ser convertida en un instrumento paralelo a las vías ordinarias fijadas en la ley”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; Sent. feb. 1° de 1993. Exp. 422).

En este sentido, el juez de tutela debe observar con estricta cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio idóneo para proteger de manera eficiente los

derechos amenazados; no obstante, será procedente de manera transitoria ante la existencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, de conformidad con lo previsto en el Artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la acción de tutela será procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable el Alto Tribunal precisó:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable” (C. Const. Sent. T-1316/2001).

Es decir, no puede el juez de tutela impartir trámite a una acción de tutela sin que realmente concurra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable que cumpla con los anteriores presupuestos los cuales deben trascender la mera expectativa, excluyéndose aquellas situaciones cuya ocurrencia sea lejana o siquiera mediata, además de esperarse, de acuerdo con el curso normal de los eventos, que de no haber intervención del juez de tutela el evento lesivo de derechos muy seguramente ocurrirá¹

4. Ahora, el Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Trabajo emitió las Circulares Nos. 0021 y 0022 de marzo 2020, en razón al fenómeno de salud pública que atraviesa actualmente el país por el virus Covid19 presentando a los empleadores diferentes medidas que pueden adoptar en aras de garantizar la protección del empleo durante esta difícil fase, tales como: trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, y permisos remunerados; así mismo, aclara que corresponde a los jueces de la república determinar si la contingencia actual constituye o no un caso de fuerza mayor y sus implicaciones de acuerdo al caso concreto, al respecto expresó:

“...esta entidad aclara que la configuración o no de una fuerza mayor corresponde de manera funcional al Juez de la República, quien determinará o no su existencia, con base en la valoración de los hechos puestos a su consideración.

En todo caso, el empleador debe valorar las funciones a cargo del trabajador y la posibilidad del desempeño de las mismas a través de las alternativas planteadas (...), por lo que se hace un llamado a los empleadores para que en estos momentos de dificultad mantengan la solidaridad y el respaldo que los ha caracterizado hacia los trabajadores y sus familias, independientemente de si su vinculación es directa o en misión.”

5. Descendiendo a la cuestión objeto de estudio y conforme a lo señalado, advierte de entrada el despacho que la acción constitucional emprendida resulta improcedente para debatir las actuaciones surtidas con relación a la suspensión del contrato de trabajo del accionante, así como, para determinar si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir, la prima de servicios y el pago de la sanción moratoria aludida en el escrito de tutela, pues cuenta con los mecanismos ordinarios puestos a su disposición para discutir ante el Juez natural tales circunstancias, siendo una controversia de carácter eminentemente legal que debe ser tramitada ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, en la que tendrá la posibilidad de exponer los argumentos pertinentes y aportar las pruebas que considere necesarias, siendo su obligación acudir a esta vía.

Aunado a lo anterior, una vez examinado el informativo se observa que al interior del asunto no obra prueba alguna que permita evidenciar en debida forma la configuración de un perjuicio irremediable en su condición de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, pues aunque en el escrito contentivo de la acción el convocante mencionó el agravio, que en su sentir se le causa por el prececer de la entidad accionada, no aportó una prueba fehaciente para demostrar que se encuentre en una situación económica precaria de tal magnitud que resulte afectado su mínimo vital, sin que los documentos arrimados al trámite basten para alcanzar el fin perseguido, pues si bien la tutela por su naturaleza posee un

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-840 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

carácter informal, ello no implica que se exima al promotor de la misma de acreditar al menos de manera sumaria la vulneración de sus derechos fundamentales.

Es decir, respecto de estos tópicos concurre de forma clara la causal de improcedencia consagrada en el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, relacionada con la existencia de otra vía o recurso judicial, motivo por el cual queda neutralizada la intervención del Juez de tutela, precisamente porque este instrumento, es de orden subsidiario y residual, sólo opera ante la ausencia en el ordenamiento jurídico de otro mecanismo de defensa.

No obstante, revisado el expediente de tutela y la prueba documental obrante, en particular, los informes rendidos por las entidades vinculadas al trámite, se advierte que, el accionante se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías en Colombia –Colfondos desde el 1° de octubre de 2015, sin embargo, según se constata de los certificados de pago expedidos el 5 de mayo y 14 de agosto de la presente anualidad, TV IDEAS S.A.S en su condición de empleador canceló la suma de \$776.091,00 correspondiente al auxilio de cesantías del año 2019 al Fondo de Cesantías Porvenir, lo que de suyo permite colegir una actitud negligente por parte de la empresa convocada y por ende la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social del actor, máxime si en cuenta se tiene que el Gobierno Nacional a través del Decreto Legislativo 488 de 2020, autorizó el retiro mensual de la prestación en comento a fin de compensar a aquellos trabajadores que se han visto afectados en sus ingresos por la emergencia económica, ecológica y social actual que enfrenta el País.

Sobre la importancia de las cesantías, la Corte Constitucional en Sentencia T-008 de 2015, expresó:

*“En tal medida, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el auxilio de cesantía es un derecho irrenunciable de todos los trabajadores **que debe asumir el empleador**, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación.*

(...)

el auxilio de cesantía se erige en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, como también en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada.” (Énfasis fuera de texto)

De manera que, se concederá el amparo deprecado, en el sentido de ordenar a la entidad encartada consignar el monto correspondiente por concepto del auxilio de cesantías del año 2019 a favor del aquí accionante, al fondo de pensiones y cesantías al cual se encuentra afiliado, esto es, Colfondos, o en su defecto, adelantar en un término que no exceda de cinco (05) días, las gestiones atinentes al traslado de los dineros depositado en Porvenir S.A.

Precisado lo anterior, procede el Despacho a resolver lo referente al derecho de petición elevado el 26 de junio de 2020, para lo cual se denota que la solicitud fue atendida mediante escrito de fecha 14 de agosto hogaño en el que se informó al actor acerca de la consignación efectuada por concepto de cesantías, el pago de la prima de servicios, así como, las razones por las cuales se suspendió su contrato de trabajo, empero se advierte que al interior del asunto no se vislumbra elemento de convicción alguno que demuestre que la referida comunicación fuese puesta en conocimiento del interesado, al respecto la Corte Constitucional, precisó:

*“La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, **que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y***

que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.²(énfasis fuera de texto).

En ese sentido, teniendo en cuenta que no se demostró la efectiva comunicación de la respuesta a la petición incoada la prerrogativa constitucional deprecada ha sido objeto de transgresión, de manera que, el amparo se torna procedente para ordenar a la parte convocada que en el término de las 48 horas contado a partir de la notificación de esta sentencia ponga en conocimiento del petente el contenido del citado escrito.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE la acción de tutela incoada por Freddy Fabián Cervera Torres contra TV IDEAS S.A, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR como consecuencia de lo anterior a TV IDEAS S.A., por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces en un término de cinco (5) días -si aún no lo ha hecho-, contado a partir de la notificación de esta providencia, proceda a consignar al Fondo de Pensiones y Cesantías en Colombia –Colfondos el valor de las cesantías de Freddy Fabián Cervera Torres correspondientes al año 2019, o en su defecto, proceda a adelantar las gestiones tendientes al traslado del dinero consignado en Porvenir, Fondo de Pensiones y Cesantías S.A.

TERCERO: ORDENAR a TV IDEAS S.A por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces en un término no superior a 48 horas -si aún no lo ha hecho-, contado a partir de la notificación de esta providencia, proceda a comunicarle la decisión al aquí interesado, respecto del derecho de petición radicado en esa entidad el 26 de junio de 2020.

CUARTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



GINA ALEJANDRA PECHA GARZÓN
JUEZ

² Sentencia T-149 de 2013