



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

SICGMA

Barranquilla, dieciséis (16) de Junio de dos mil veinte (2020).
Jueza : Dilma Estela Chedraui Rangel

Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2020- 00164-00

ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO
ACCIONADO : COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO en nombre propio contra COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, el derecho al trabajo y el derecho a la salud concomitante con el derecho a la vida, consagrados en nuestra Constitución Nacional.

HECHOS

Manifiesta el accionante que el día 25 de noviembre de 2013 ingresó a laborar en la empresa BAVARIA, en el cargo de representante de ventas a través de COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION S.A. SERDAN S.A. vinculado mediante contrato individual de trabajo por obra labor.

Que después de transcurridos sus primeros seis (6) meses de contratación laboral desempeñando el cargo y las funciones de representante de ventas, sufrió un accidente laboral cumpliendo una actividad propia del cargo, de cargue y descargue de 500 cajas de cerveza, unas se encontraban unas llenas y otras vacías. Que como consecuencia y a causa del accidente, se le practicaron una serie de análisis entre ellos una resonancia magnética, que le permitió se le diagnosticara "protrusión discal central y transforaminal L5 S1 de predominio derecho con reducción foraminal", consecuencias que fueron atendidas por la ARL, quien después de transcurrido año y medio de atención por parte de ellos, diagnosticó que se trataba de una enfermedad de origen común, desconociendo las secuelas del accidente.

Que desde esa fecha y hasta la presente se encuentra bajo tratamiento médico periódico y permanente por neurocirugía debido a las dolencias físicas que padezco, encontrándome bajo medicación estricta, terapias permanentes y recomendaciones médicas que son de pleno conocimiento por parte de su empleador, por lo que en el ejercicio de su trabajo donde ha sido reubicado cumple con las pausas activas y recomendaciones señaladas.

Que a raíz de la lesión fue reubicado inicialmente en las oficinas administrativas de BAVARIA aún en el cargo de representante de ventas realizando funciones de índole administrativas en el departamento de archivos.

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Centro Cívico
Telefax: 3402269 www.ramajudicial.gov.co Correo cmun07ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia

ACCION : ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE : RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO

ACCIONADO : COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.

Que hace 5 años fue reubicado en COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION S.A. SERDAN S.A., en las oficinas del área de contratación como apoyo para este proceso y bajo las mismas condiciones laborales a través de un otrosí al contrato.

Que el día 24 de marzo del año en curso, por medio electrónico recibió una comunicación en la que se manifiesta que la empresa ha decidido otorgar el disfrute de sus vacaciones a partir de esa fecha y hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue adoptada en cumplimiento a las disposiciones del Gobierno nacional al decretar el aislamiento preventivo forzoso, decisión que en su condición de subordinado acate por tratarse de uno de los derecho que hoy pretende se le ampare como es el de la salud concomitante con el derecho a la vida.

Que el día 15 de abril del presente año, la entidad accionada, le allega una información sobre la suspensión del contrato de trabajo, amparándose bajo la causal establecida en el numeral 1 del artículo 51 del Código Sustantivo de Trabajo cuya literalidad es "por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución". Argumentándose en el estado de emergencia Sanitaria, Social, Económica y Ecológica decretada por el ejecutivo, que impide el desarrollo del objeto social de la compañía y reducido las labores administrativas y de soporte, haciendo caso omiso a las directrices dadas por el Ministerio del Trabajo, que las empresas no podían aplicar esta causal para suspender los contratos, sin embargo la accionada decidió unilateralmente suspender inicialmente mi contrato de trabajo desde el 16 hasta el 26 de abril de este año, razón por la cual no se está generando el pago del salario.

Que el día 26 de abril, fecha en que se terminaba la primera suspensión generada por ellos del contrato, le envían otra comunicación por parte de la COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION S.A. SERDAN S.A. en la que se manifiesta la prórroga de la suspensión de su contrato de trabajo por cuanto el Gobierno Nacional ha extendido el período de aislamiento preventivo obligatorio, concluyendo que la suspensión de su contrato continúa suspendido desde el 27 de abril hasta el próximo 31 de mayo de 2020, dos meses que por decisión de la accionada ha dejado de percibir su salario, decisión que afecta su único ingreso y el derecho fundamental al mínimo vital y móvil y el derecho a la seguridad social, lo cual afecta su calidad de vida y su dignidad al no poder sostener con sus ingresos su hogar y estando su estado de salud menoscabado a raíz del accidente sufrido, por cuanto requiere de esos recursos para movilizarme a la EPS, para el tratamiento médico que no puede interrumpir y se ha visto interrumpido por falta de salario y comprar alimentos.

Que en fecha 31 de mayo de 2020, le envían otra comunicación en donde se determinó la prórroga de los contratos que se encuentran suspendidos desde el 01 de Junio hasta el 15 de junio, lo cual tiene en peligro su salud por no poder asistir al tratamiento médico por carecer de ingresos para solventar su alimentación y la de su familia que depende únicamente de esos ingresos, el perjuicio ya está ocasionado y puede ser irremediable si no logra la protección de ellos, los cuales pretende amparar y proteger a través de esta acción.

Que sus funciones dentro de la empresa son relacionadas con el proceso de contratación, afiliación de personal, escaneo de documentos, tarea que resulta perfectamente viable de

ACCION : ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE : RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO

ACCIONADO : COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.

realizar a través de mecanismos a distancia como lo son el teletrabajo o trabajo en casa, incluso en el ejercicio normal de su trabajo, antes de la pandemia, se realizaba la contratación de personal por fuera de Barranquilla vía correo electrónico.

Que convive desde hace 5 años con su pareja quien también se encuentra sin ingresos por falta de una oportunidad laboral y por las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional por el COVID – 19, en consecuencia, se han visto atrasados en el pago de ciertas obligaciones como arriendo y la cancelación del servicio público de luz, en el que lleva 3 meses de atraso pues la carencia de su salario le hace imposible el cumplimiento de esa obligación.

Que es padre de 4 hijos, que dependen económicamente de él por encontrarse estudiando dos de ellos son menores de edad, quienes también se han visto afectados por la vulneración de sus derechos por parte de la accionada al suspenderle desde hace dos meses el contrato de trabajo y dejarle de pagar su salario siendo el único sustento e ingreso para su manutención.

Esta situación resulta agobiante para él pues es muy difícil tratar de superar la emergencia nacional sin ingreso económico alguno, en razón a la suspensión del contrato de trabajo sin tener en cuenta las condiciones que se mencionaron y se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por su condición de salud física, además de que esa decisión no fue comunicada al Ministerio de Trabajo.

Cabe resaltar que en todo el período en el que ha estado suspendido su contrato, la empresa no se ha comunicado directamente con él para conocer sobre su estado de salud física o psicológica, ni mucho menos su situación económica.

PETICION

Pretende la accionante se amparen sus derechos fundamentales ordenando a las accionadas, lo siguiente:

- Ordenar a la COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A., que cese la violación de sus derechos fundamentales que ha conculcado con la suspensión de su contrato de trabajo, levantando la suspensión impuesta y cumpla con las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, como es el pago del salario y los aportes al sistema de seguridad social y lo que de él se deriva, toda vez que se puede cumplir la labor desde sus instalaciones o desde el trabajo en casa o teletrabajo.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Junio 03 de 2020, donde se ordenó a la empresa accionada COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A., para que dentro del término de un (1) día rindieran informe sobre los hechos del libelo e indicaran el estado actual de la situación planteada por la parte accionante.

ACCION : ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE : RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO

ACCIONADO : COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.

Por otra parte se ordenó vincular a la presente acción constitucional al representante legal de BAVARIA S.A., con el fin de evitar futuras nulidades.

RESPUESTA DE COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.

Da respuesta manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, toda vez que no ha realizado ningún acto atentatorio en contravía de las leyes ni de la constitución; así las cosas, NO tiene NINGÚN asidero las pretensiones del señor Ortiz Herazo, toda vez que antes de tomar la decisión de suspender el contrato de trabajo del accionante, SERDAN S.A., buscó otras alternativas como generó los respectivos pagos de manera completa y oportuna; así mismo optó por otorgar al tutelante sus vacaciones causadas y anticipadas, esto es, entre el 24 de marzo de 2020 al 15 de abril de 2020, lo anterior con base a lo establecido y decanto en el Decreto Legislativo No. 488 expedido por el Ministerio del Trabajo el 27 de marzo de 2020.

Que es evidente que el objeto social de la empresa y las condiciones particulares de SERDAN S.A., y la actual contingencia que vive el país, ha golpeado de manera sustancial y considerable la economía de mi representada, quien a su vez ha procurado por todos los medios mantener vigentes los contratos laborales con su trabajadores.

Anota que la única fuente de ingresos y sostenibilidad es la prestación de servicios tercerizados a empresas clientes, y las circunstancias actuales han impedido de manera abrupta, imprevisible e irresistible el desarrollo del objeto social en todo o en parte de algunas de las empresas clientes, circunstancia de fuerza mayor que ha motivado la suspensión y/o reducciones en la necesidad del servicio y/o la cancelación de contratos comerciales con los clientes; por lo que se han reducido de manera sustancial las labores administrativas y de soporte, configurando así una situación irresistible e imprevisible que nos impide la ejecución del contrato de trabajo y afectando la causa del mismo.

Asimismo indica que la restricción de movilización impuesto por el gobierno nacional y locales constituye fuerza mayor que impide el cumplimiento de obligaciones del contrato; afectando gravemente el desarrollo objeto social de SERDAN S.A., reduciendo notablemente sus ingresos económicos.

Que la decisión adoptada por la empresa es una medida para preservar el empleo, motivo por el cual, continúan de manera ininterrumpida los aportes a Seguridad Social de la accionante.

Igualmente se opone a las pretensiones incoadas por la tutelante por que la suspensión del contrato laboral por la causal 1 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo (fuerza mayor o caso fortuito), No requiera la autorización del Ministerio del Trabajo (numeral 2 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990), por lo tanto la suspensión del contrato laboral esta revestida de total legalidad.

Así mismo resalta que los hechos en que se fundamentó la suspensión del contrato de trabajo corresponde al Juez Ordinario Laboral, pues no se puede a través del presente medio sumario (acción de tutela), invadirse la órbita del juez natural, en virtud del principio

ACCION : ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE : RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO

ACCIONADO : COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.

de subsidiariedad de la acción de tutela, pues el Juez debe estudiar a profundidad a través de un intenso debate probatorio estudiar de fondo las condiciones económicas y particulares de la empresa, lo anterior en el marco de lo dispuesto en el artículo 2 numeral 1 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social; agregando que lo precitado lo expone de manera diáfana la Corte Constitucional en Sentencia T 251 de 2018.

Indica que de igual forma la presente acción es improcedente por la inexistencia de un perjuicio irremediable, pues a la tutelante se le han dado todas las garantías tras la suspensión de su contrato laboral y se ha continuado con el pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, sin que pueda entenderse o mal interpretarse que el contrato de trabajo terminó.

Finalmente se debe reiterar que, si el accionante llegase a presentar alguna contingencia en su salud, la misma está asegurada en la prestación del servicio, pues mi procurada está en la obligación legal y contractual de continuar con los respectivos aportes a salud y pensión (Art. 53 del Código Sustantivo del Trabajo); así mismo, el Ministerio del Trabajo previendo la disminución de los ingresos mensuales de los trabajadores dependientes del país, el pasado 27 de marzo 2020 expidió el Decreto Legislativo No. 488, y en su artículo tercero indico que el trabajador que haya presentado una disminución en su ingreso mensual, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías, el monto que le permita compensar dicha reducción.

A la fecha el representante legal de BAVARIA S.A. no ha dado respuesta al requerimiento realizado por el Juzgado mediante oficio No 1105 de fecha junio 03 de 2020.

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela en referencia, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

La Corte, mediante la interpretación de los artículos 86 Superior y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, ha precisado las siguientes subreglas jurisprudenciales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra particulares: i) cuando está encargado de la prestación de un servicio público; ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo; o iii) la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o iv) de indefensión frente a éste.

En este caso, el accionante se encuentra en estado de subordinación en relación al ente tutelado al ser su empleador, luego resulta procedente la acción de tutela en contra de COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A SERDAN S.A.

ACCION : ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE : RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO

ACCIONADO : COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.

Derecho al mínimo vital.

El mínimo vital ha sido definido en varios fallos como aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario, en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana. (Sentencia 1001 de 1999 Corte Constitucional).

CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

De los hechos del libelo y la respuesta emitida por la entidad tutelada, el problema jurídico a resolver se presenta en los siguientes términos.

¿Vulnera la entidad accionada los derechos cuya protección invoca el accionante, al ordenar la suspensión de su contrato de trabajo por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, o por el contrario, le asiste razón a la entidad tutelada al realizar dicha suspensión en virtud de la fuerza mayor en virtud de la contingencia que se vive por razones de la pandemia que se atraviesa y que ha reducido la capacidad económica de la empresa que le impide seguir cumpliendo con sus compromisos con sus clientes y empleados, pero que sigue cumpliendo con los pagos de seguridad social y salud del accionante?

TESIS DEL JUZGADO.

Se negará la acción de tutela por improcedente pues no es el juez de tutela el llamado a calificar o estudiar la figura de la fuerza mayor o caso fortuito que da lugar a la suspensión del contrato de trabajo lo cual compete al juez laboral de la justicia ordinaria, y no encontrarse probado en el expediente la existencia de perjuicio irremediable que conlleven a desplazar al juez natural para tutelar como mecanismo transitorio.

ARGUMENTOS PARA DECIDIR.

Sea lo primero pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela, no solo porque lo alega la entidad tutelada sino porque es deber del juez de tutela realizar antes de estudiar el fondo del asunto, el estudio de procedencia de la acción.

La accionada cita el concepto del Ministerio del Trabajo, 08SE20207417001000008676 del 27 de marzo de 2020, en donde expone y retoma lo indicado en la Circular 022 del 19 de marzo de 2020, esto es, el Ministerio del Trabajo NO es competente ni valora si existe la configuración o no de una fuerza mayor o caso fortuito para la validez de la suspensión del contrato laboral, pues (indica el Ministerio), ello lleva consigo la valoración particular de la condiciones de cada empresa, el desarrollo de su objeto social y el impacto del COVID 19, valoraciones que son de la órbita exclusiva de los Jueces de la Republica.

La Corte Constitucional en la T – 048 de 2018 señaló:

ACCION : ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE : RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO

ACCIONADO : COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.

Suspensión del contrato laboral

El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 51 subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, establece que el contrato de trabajo se suspenderá por una serie de causales allí previstas de forma taxativa, pues lo pretendido por la norma es evitar que de forma intempestiva el empleador cierre la unidad productiva de la que derivan su subsistencia los trabajadores y su familia, en ese sentido la suspensión de los contratos laborales debe ser entendida como una situación excepcional. Interesa para efectos de la presente tutela la causal prevista en el numeral primero,^[9] pues fue la alegada por la empresa empleadora con el fin de justificar la suspensión del contrato laboral del actor, teniendo en cuenta que el contrato comercial firmado con Cenipalma se terminó el 31 de diciembre de 2016^[1] y fue con ocasión del mismo que se vinculó al actor, tal como se desprende del documento obrante a folios 14 a 16 del cuaderno principal.

El artículo 53^[8] 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^[9] ha sido clara en afirmar que mientras que dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, ciertas obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador con el fin de garantizar a los trabajadores este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación de prestar el servicio de salud, salvo que se encuentre cotizando a la respectiva EPS a la que tenga afiliada al empleado.

En ese orden de ideas, al declararse la suspensión de los contratos laborales, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y como consecuencia de ello dejar de percibir el salario que le corresponde, razón más que suficiente para afirmar entonces, que es el empleador quien tiene la obligación de continuar con la prestación del servicio en salud, ya que a consecuencia de la suspensión, el trabajador no se puede ver afectado en sus garantías laborales mínimas que se encuentran reconocidas en las normas laborales vigentes pues este ordenamiento jurídico busca proteger a la parte débil de la relación laboral que puede verse afectada en sus derechos e intereses.

Finalmente, el artículo 52 del entramado normativo ya citado hace referencia a que una vez desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el empleador debe avisar a los trabajadores, en los casos de que tratan los tres primeros ordinales del artículo anterior, la fecha de la reanudación del trabajo, mediante notificación personal o avisos publicados, no menos de dos veces en un periódico de la localidad, y debe admitir a sus ocupaciones anteriores a todos los trabajadores que se presenten dentro de los tres días siguientes a la notificación o aviso.

ACCION : ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE : RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO

ACCIONADO : COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.

Así mismo en la SU 449 de 2016 expresó sobre el caso fortuito y fuerza mayor:

En lo que respecta a la comprobación de la fuerza mayor, la Sala en Sentencia de 15 de junio de 2000, Exp 12423, C.P. María Elena Giraldo Gómez, evocando a lo establecido en la doctrina; dijo:

“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 () En síntesis, 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, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito; no provenir de su culpa () cuya causa no le es imputable al demandado, y en cuyo daño no ha existido culpa adicional por parte de este”(páginas 334, 335 y 337⁽¹⁵⁶⁾)”

Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”.

Pues bien, se contempla entonces la figura de la suspensión del contrato de trabajo en el Código laboral, siendo uno de los casos de su procedencia la fuerza mayor y el caso fortuito. Si dicha suspensión del contrato se da por el empleador corresponde al Juez laboral de la justicia ordinaria establecer la procedencia o no de dicha figura y para ello le corresponde hacer el estudio o examinar los conceptos que sobre la fuerza mayor se han emitido por las altas cortes.

En el caso que nos ocupa la accionada está alegando como causal para suspender el contrato de trabajo al accionante el hecho notorio de las circunstancias actuales por las que atraviesa el País en virtud de la pandemia producida por el COVID 19. Es así como señala: *“ la única fuente de ingresos y sostenibilidad es la prestación de servicios tercerizados a empresas clientes, y las circunstancias actuales han impedido de manera abrupta, imprevisible e irresistible el desarrollo del objeto social en todo o en parte de algunas de nuestras empresas clientes, circunstancia de fuerza mayor que ha motivado la suspensión y/o reducciones en la necesidad del servicio y/o la cancelación de contratos comerciales con nuestros clientes; por lo que se han reducido de manera sustancial las labores administrativas y de soporte, configurando así una situación irresistible e imprevisible que nos impide la ejecución del contrato de trabajo y afectando la causa del mismo.*

ACCION : ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE : RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO

ACCIONADO : COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.

Asimismo, la restricción de movilización impuesto por el gobierno nacional y locales constituye fuerza mayor que impide el cumplimiento de obligaciones del contrato; todo lo mencionado ha afectado gravemente el desarrollo objeto social de SERDAN S.A., reduciendo notablemente sus ingresos económicos”.

No puede el Juez de tutela en un corto tiempo de diez días, establecer si cuenta o no la entidad accionada con capacidad económica para seguir desarrollando sus contratos de trabajo, y si la disminución de dicha capacidad económica que alega es consecuencia directa del padecimiento de la pandemia por la que atraviesa el País pudiendo esto encuadrarse dentro de la fuerza mayor de que trata la ley laboral.

Le corresponde al juez competente dentro de la justicia ordinaria realizar dicho estudio dentro de un proceso amplio donde ambas partes tengas la oportunidad de presentar, solicitar y controvertir las pruebas que se acompañen al proceso.

Si bien la Circular 021 de 2020 del Ministerio del Trabajo, hace relación a que el empleador deberá tomar medidas como trabajo en casa, teletrabajo, Jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas y salario sin prestación del servicio, tales aspectos se pueden dar de acuerdo a las circunstancias particulares de cada empleador, pues incluso cuanto se refiere al pago de salario sin prestación del servicio habla que ello se pueda dar de manera voluntaria y generosa.

Es el caso que para poder ordenar a la empresa accionada que reactive el contrato de trabajo con el accionante, pague sus salarios, ordene trabajo en casa o teletrabajo, tendría que tenerse la certeza de que la empresa accionada está obrando de manera ilegal, y vulnerando las posibilidades que señala la citada circular pudiendo hacerlo.

Es decir tendría que poder afirmarse que la capacidad económica de la empresa no ha mermado de forma tal que conlleve a la suspensión de los contratos, o que los contratos con los clientes siguen vigentes, o que no ha cambiado de ninguna manera a forma en que el actor trabajada y puede seguir haciéndolo. Pero de ello no se tiene prueba que conlleve pleno convencimiento, por lo tanto esto debe discutirse en otro escenario como es el respectivo proceso laboral.

El accionante señala que sus funciones dentro de la empresa son relacionadas con el proceso de contratación, afiliación de personal, escaneo de documentos, tarea que resulta perfectamente viable de realizar a través de mecanismos a distancia como lo son el teletrabajo o trabajo en casa, incluso en el ejercicio normal de su trabajo, antes de la pandemia, se realizaba la contratación de personal por fuera de Barranquilla vía correo electrónico. Sin embargo desconoce el Despacho la situación particular de SERDAN, en cuanto a si sigue haciendo contrataciones de personal y afiliaciones en esta época, cuando lo que indica es que ha terminado contratos con algunos clientes.

En principio no observa el Juzgado prueba alguna de que la suspensión del contrato se haya dado de manera caprichosa por la empresa accionada que como bien lo alega, y no se ha negado por la tutelada, antes de tomar la decisión de suspender el contrato, procedió a otorgar vacaciones garantizando el pago de lo que ello implica, e igualmente no ha dejado

ACCION : ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE : RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO

ACCIONADO : COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.

de pagar la seguridad social del trabajador para que no se afecte su derecho a la salud. Es así como informa la tutelada:

“... en un gran esfuerzo económico y antes de tomar la decisión de suspender el contrato laboral por la causal primera (1) del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo (es decir que la suspensión esta revestida de legalidad), generó los respectivos pagos a la trabajadora de manera completa y oportuna; así mismo opto por otorgar al tutelante sus vacaciones causadas y anticipadas , esto es, entre el 24 de marzo de 2020 al 15 de abril de 2020, lo anterior con base a lo establecido y decanto en el Decreto Legislativo No. 488 expedido por el Ministerio del Trabajo el 27 de marzo de 2020; por lo tanto, es evidente que por el objeto social de mi representada y las condiciones particulares de SERDAN S.A., y la actual contingencia que vive el país, ha golpeado de manera sustancial y considerable la economía de mi representada, quien a su vez ha procurado por todos los medios mantener vigentes los contratos laborales con su trabajadores, buscando otras alternativas como lo son, pago de salario sin la prestación del servicio, el otorgamiento de vacaciones y suspensión de los contratos de trabajo, realizando los respectivos aportes al Sistema General de Seguridad Social – SGSS “.

El Juzgado no desconoce que el actor esté afectado en su salud como lo india en su libelo, con la patología *“protrusión discal central y transforaminal L5 S1 de predominio derecho con reducción foraminal”*. Sin embargo la accionada manifiesta que está pagando lo relacionado con la seguridad social del actor y como se desprende además del documento de pago de aporte a seguridad social que se acompañó con la respuesta a la acción de tutela, luego su derecho a la salud no se encuentra vulnerado pues tiene acceso a la prestación del servicio de salud.

Se considera que para dirimir la controversia que se presenta en este caso existe otro medio judicial ordinario de defensa, pues por demás no se prueba conforme lo exige la Corte Constitucional la existencia de un perjuicio irremediable para desplazar transitoriamente al juez natural.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el perjuicio irremediable en muchísimos fallos, entre ellos, en la sentencia T –1006 de 2006 donde dijo:

“Para que concurra esta condición, la jurisprudencia constitucional considera que “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

ACCION : ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE : RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO

ACCIONADO : COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.

oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”
(Resalta el Juzgado).

En este caso el accionante no ha probado la existencia de un perjuicio irremediable en los términos definidos por la Corte Constitucional. Esto impide considerar que solo sea la acción de tutela el medio que daría protección a sus derechos, pues bien se puede acudir al juez competente para este tipo de controversias y decida sobre lo pretendido por el actor, hecho por el cual se negará la acción de tutela por improcedente ante la existencia de otro medio judicial de defensa, pues no se han traído elementos de juicio que permitan concluir al Despacho que si no se ordena lo solicitado a través de esta acción de tutela se cause un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **DECLARAR IMPROCEDENTE**, la acción de tutela incoada por el señor RAUL MAURICIO ORTIZ HERAZO, en nombre propio contra la COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.
2. **NOTIFICAR**, este pronunciamiento a los extremos involucrados en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991).
3. **DE NO SER impugnado** el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (Artículo 31 Ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL
Juez