



Villavicencio, veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

Ref: Acción de tutela No. 500014003006 2020 00193 01 de NELSON ANDRES GOMEZ PARDO en contra de PROCINAL LTDA con vinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES-; FAMISANAR E.P.S.; CAFAM; COLSUBSIDIO; MEDIMAS E.P.S.; FONDO DEPENDENCIAS PROTECCIÓN; FONDO DE CESANTÍAS PORVENIR; ARL COLPATRIA; MINISTERIO DEL TRABAJO- TERRITORIAL META- INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SS CON FUNCIONES DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRAMITES- y CARLOS HERNÁNDEZ.

Se decide la impugnación interpuesta por la accionada en contra del fallo de tutela proferido el 3 de abril de 2019, por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Villavicencio, sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió el señor NELSON ANDRES GOMEZ PARDO, por considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales a la vida y la salud, el trabajo, la dignidad humana y el mínimo vital; en consecuencia, solicitó que se ordene a la accionada cancelar los salarios pendientes, cancelar los aportes o hacer devolución en dinero de la seguridad social en salud desde el momento que se encuentra vinculado, que aporte al despacho la planilla de liquidación de aportes asistida (PILA) donde demuestre el pago de los aportes en Pensión, Salud y Riesgos Laborales, acredite el pago de cesantías y que brinde una ESTABILIDAD REFORZADA en el término de la suspensión del contrato de trabajo, mientras se supera la pandemia (Coronavirus) y después de la misma.

Como sustento fáctico de sus pretensiones relató que ingresó a laborar a PROCINAL el día 25 de agosto del año 2015 bajo contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de oficios varios, con una asignación salarial de un salario mínimo mensual vigente, para el día 17 de marzo del presente año, fue notificado de la suspensión del

contrato de trabajo, debido a la Pandemia (Coronavirus) que por estos días genera una calamidad pública en el mundo.

A la fecha de notificación de la suspensión del contrato de trabajo por parte del empleador, únicamente le han cancelado la primera quincena del mes de febrero, periodo comprendido desde el 01 febrero del 2020 al 15 de febrero del 2020.

Informó que revisando la base de datos del FOSYGA observó que se encuentra desafiliado al sistema de seguridad social en salud desde el día 30 de junio del año 2018, lo cual lo hace presumir que a la fecha de la presente acción constitucional PROCINAL No ha cancelado los aportes en Pensión y ARL, así como a la fecha no le han consignado las respectivas cesantías del año 2019.

Indicó que cuando en calidad de trabajador requiere acudir a los servicios de la seguridad social en salud el empleador le suministra el dinero para que sea atendido por un galeno particular.

De igual manera el empleador les suministra el dinero cuando se requieren los medicamentos y señaló que su jefe inmediato es el señor CARLOS HERNANDEZ.

Por último afirmó que vive en Unión Libre debiendo cancelar cánones de arriendo, servicios públicos domiciliarios y alimentos para la manutención de su hogar y el trabajo es el único sustento para cumplir con sus deberes y obligaciones, por lo que con la suspensión del contrato de trabajo se encuentra desamparado, teniendo en cuenta que por parte del empleador aun le adeuda salarios y aún no consigna las Cesantías, por lo que no tiene los medios y recursos para solventar esta pandemia (Coronavirus).

II. Trámite

Admitida la acción de tutela se dispuso el debido enteramiento de la accionada y la vinculada, para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

Procinal Ltda (hoy Procinal S.A.S.), contestó alegando que la tutela no procede cuando existen otros mecanismos de orden judicial y administrativo-policivos expeditos para que el accionante llegue a la misma finalidad pretendida con esta acción y que el accionante ni siquiera ha acudido a la empresa en demanda de sus pretensiones, ni ha intentado comunicarse por ningún medio a sabiendas de los teléfonos móviles disponibles al momento de notificar la suspensión del contrato de trabajo; que al trabajador se le ha garantizado la seguridad social a través de recursos propios, ante la imposibilidad

de hacerlo a través del SSS, por encontrarse en mora la empresa de pagar los aportes; que independientemente del efecto del Coronavirus, Procinal deberá salir al cubrimiento efectivo y total de las obligaciones laborales y con las entidades; que la mora en el pago de dos quincenas a los trabajadores no es un capricho de la empresa, sino una imposibilidad financiera derivada de la falta de operación y por la inasistencia de espectadores a los cines resaltando que actualmente se encuentra inmersa en un proceso de reestructuración y recuperación económica de que trata la Ley 1116 de 2006, mediante demanda radicada ante la Supersociedades.

Finalmente, señaló que las circunstancias generadoras del cierre de los cinemas, la suspensión de los contratos de trabajo y la falta de pago de salarios, se constituye en un caso fortuito, siendo tales circunstancias imprevisibles, inmanejables, ajenas y exteriores a la actividad propia de la empresa; que una vez desaparezcan los motivos de la suspensión, se reanudarán todos los contratos con garantía absoluta de cubrimiento de las acreencias laborales causadas y no pagadas y que durante la suspensión se garantizará su atención en salud.

El Ministerio del Trabajo, indicó que el accionante el 18 de marzo de 2020 instauró queja administrativa contra la accionada, por suspensión del contrato, por lo que dicho ente ministerial a través de oficio del 25 de marzo de 2020, requirió al representante legal de Procinal Ltda, con el fin de que informara los motivos que dieron lugar al despido masivo de su personal “teniendo en cuenta, que en este momento se encuentran suspendidos los términos en la entidad, mediante el cual se le informó otras alternativas en procura de la protección del empleo”; y que, mediante oficio del 26 de marzo de 2020, se le requirió para que adjuntara los documentos pertinentes que demuestren el cumplimiento de sus obligaciones laborales como son el pago de salarios, cotizaciones al SSS, la consignación de cesantías del año 2019 , concediéndosele el término de dos días hábiles y que, una vez reciba la respuesta, se iniciarán las acciones administrativas sancionatorias que por ley tiene competencia el Ministerio.

Igualmente, solicitó se declare la improcedencia respecto de ese Ministerio, ya que no es ni ha sido empleador del accionante y por ende carece de legitimación por pasiva.

La Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, manifestó que el accionante no está ni ha estado afiliado a dicho fondo, razón por la que dicha administradora carece de legitimación en causa por pasiva para responder por esta acción.

La Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, informó que efectivamente el accionante se encuentra afiliado a dicha Administradora en el Fondo de Pensiones Obligatorias, y que revisada su historia laboral, Procinal sólo aparece pagando aportes entre el mes de agosto de 2015 a junio de 2016 y de marzo a mayo de 2018, y que la presente tutela no debe prosperar en lo que respecta a tal administradora, por no estar transgrediendo ningún derecho al accionante y por cuanto la misma va dirigida por el accionante contra su empleador.

Famisanar E.P.S, alegó su falta de legitimación por pasiva, ya que no tiene ni ha tenido vínculo contractual laboral con el accionante y que éste figura como retirado del régimen contributivo en el sistema desde el 30 de mayo de 2018.

Los demás entes vinculados, guardaron silencio.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El a quo, en sentencia del 3 de abril de 2020, consideró que ante la existencia de otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios pertinentes para reclamar el accionante a Procinal sus conductas tales como no pago de salarios atrasados, suspensión de su contrato de trabajo, pago de sanciones por no consignación de cesantías en tiempo, el amparo deprecado no está llamado a prosperar. Sin embargo, en lo que respecta a derecho a la seguridad social dispuso amparar el derecho reclamado y dispuso con el fin de proteger el derecho fundamental que asiste al accionante de gozar en este momento tan crucial para el mundo, de la seguridad social, se ordenó a Procinal S.A.S., que en el término que se indicó en la parte resolutive de este fallo, proceda a ponerse al día con los aportes al SSS, con el fin que el accionante pueda acceder a los beneficios que dicho sistema le pueda ofrecer.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de instancia la accionada impugnó el fallo de tutela, el impugnado niega el amparo para todo lo petitionado por el accionante menos para el tema de la salud la que considera que es tutelable por efectos de la pandemia que vive el planeta en este momento, lo cual no se acompasa con las argumentaciones de la accionada cuando descurre el traslado del escrito introductorio por así ordenarlo el auto admisorio, en el sentido de expresarse que atraviesa por una crisis financiera derivada de la falta de ingresos debido al cierre de los teatros que

son a la postre el origen de los recursos con los que pueda atender todas sus obligaciones particularmente las laborales que son y serán de orden prioritario para la empresa.

Igualmente argumenta la accionada PROCINAL BOGOTA LTDA. que ordenarle satisfacer cualquier carga económica en este momento, es avocarla a un imposible absoluto ya que como lo ha dicho, la falta de pago de tales acreencias no es un mero capricho sino, una falta total de posibilidades, que se encuentra realizando un esfuerzo sobrehumano para la consecución de los recursos con los cuales atender el pago de los salarios adeudados a estos mismos trabajadores, y que como lo reconoce el accionante, la empresa viene atendiendo con sus propios recursos las novedades de salud que se le presentan, a través de los convenios interinstitucionales y alianzas comerciales con médicos particulares y centros de salud.

Motivos por los cuales solicitó revocar el fallo y negar en su integridad lo pretendido por ser improcedente la presente acción de tutela.

V. CONSIDERACIONES.

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Para el caso concreto corresponde establecer ¿sí la presente acción de tutela es el mecanismo adecuado para ordenar el pago de salarios, el pago de sus prestaciones sociales y la afiliación al sistema de salud?

Al respecto, cabe precisar que la acción de tutela, como la define el artículo 86 de la Constitución Política, es un medio de defensa judicial instituida para proteger en forma inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

Se ha establecido que el derecho al trabajo tiene asidero constitucional y, en consecuencia, la Carta Política hace mención a

éste en varios artículos¹, en los cuales se establece su carácter de derecho fundamental, así como también la especial protección de que goza por parte del Estado y la universalidad del mismo en condiciones de dignidad y justicia².

Así mismo se estableció³ en cabeza del legislador la responsabilidad de expedir el estatuto de trabajo atendiendo a unos principios mínimos fundamentales, tales como (I) igualdad frente a las oportunidades para los trabajadores, (II) una remuneración mínima vital y móvil que sea proporcional, cualitativa y cuantitativamente al trabajo realizado, (III) la estabilidad en el empleo, así como (IV) la irrenunciabilidad de los derechos mínimos establecidos en las normas de naturaleza laboral, (...), (V) en caso de existir duda frente a la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derechos, se hará uso de la favorabilidad para el trabajador, (VI) la primacía de la realidad sobre las formas en la relación laboral, (VII) además la garantía a la seguridad social y a la educación que incluye capacitación y adiestramiento, (...) y (VIII) la especial protección a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

De igual forma se establece en el citado artículo la supremacía de la dignidad humana y los derechos de los trabajadores, en cuanto son estos los que deben orientar la aplicación de la ley, los contratos y los acuerdos; en consecuencia, no pueden ser quebrantados.

En el presente caso, es pertinente señalar que en toda relación laboral se generan obligaciones recíprocas para el empleador y para el trabajador, pues mientras éste se compromete a poner su capacidad laboral y su esfuerzo físico en favor de la empresa, el primero tiene el

¹ Constitución Política, artículos, 25, 53, 54. entre otros.

² Artículo 25. C.P: El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

³ Artículo 53 C.P: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.//El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.//Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.//La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

deber de retribuirle económicamente por su labor. En ese orden, el salario es la contraprestación que recibe el trabajador por la labor desempeñada y como tal éste tiene el derecho a recibir su remuneración de manera cumplida y oportuna⁴.

Por regla general, la acción de tutela no es procedente para obtener el pago de acreencias laborales, pues para ello el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial. Sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que de manera excepcional puede acudirse a ella para obtener la cancelación de salarios, siempre que éstos constituyan la única fuente de recursos económicos que le permitan al trabajador asegurar una vida digna y cuando su no percepción afecte su mínimo vital y el de su familia. Esto, a partir de la presunción de que el no pago puntual del salario al trabajador lo imposibilita para atender sus necesidades básicas de alimentación, vestuario, vivienda, educación, salud y pago de servicios públicos, así como sus obligaciones financieras y comerciales, y que la espera del agotamiento de un proceso ordinario le impediría el goce efectivo de sus derechos⁵.

En efecto, la falta de pago del salario genera una crisis económica para el trabajador, quien, para poder atender sus obligaciones familiares, educativas y financieras, debe recurrir a otros medios, tales como préstamos. El derecho al pago oportuno del salario es, como lo ha afirmado la Corte Constitucional, un derecho fundamental que, como tal, merece protección a través del mecanismo de la tutela. Al respecto se ha dicho:

"De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. (...).

No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las

4 Corte Constitucional. Sentencia T-081 del 24 de febrero de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

5 Corte Constitucional. Sentencia T-505 del 25 de mayo de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.). (...).

Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales ya comentados, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. Alrededor del trabajo se desarrolla una compleja dinámica social que está ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo, deben ponderarse al momento de estudiar cada caso particular”⁶.

Es importante resaltar, que el incumplimiento prolongado en la obligación de cancelar los salarios, hace presumir la afectación del mínimo vital del trabajador; la jurisprudencia ha entendido que ese incumplimiento indefinido se refiere a aquél que se extiende por más de dos meses, con excepción de la remuneración que equivale al salario mínimo⁷, toda vez que dicha omisión pone al trabajador en una situación de indefensión que hace, entonces, procedente la acción de tutela.

De este modo, si se encuentra afectado el mínimo vital del peticionario es procedente el amparo para obtener el pago de las sumas adeudadas por concepto de salario⁸.

El mínimo vital, para la Jurisprudencia Constitucional, se refiere a aquella parte del ingreso del trabajador que se destina a solventar sus necesidades básicas y las de su familia. En torno al punto se ha sostenido:

”El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad.

6 Corte Constitucional. Sentencia SU-995 del 9 de diciembre de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

7 Corte Constitucional. Sentencias T-795 del 27 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 del 1 de marzo de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-362 del 22 de abril de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

8 Se puede consultar la Sentencia T-468 del 2 de mayo de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución. Este derecho constituye el fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado 'subsidio de desempleo', en favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna. (...).

El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el "déficit social".

'...para la Corte el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano'⁹.

De otro lado, la Corte Constitucional ha considerado, que la circunstancia de que una determinada entidad empleadora se encuentre en alguna de las modalidades del trámite concursal, bien sea un acuerdo de reestructuración o una liquidación respecto de los bienes que conforman su patrimonio, no puede convertirse en patente de corso para sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones laborales¹⁰, cuando quiera que se vea afectado el disfrute del derecho al mínimo vital de los trabajadores y de sus familias.

La citada Corporación ha sido enfática en afirmar que la carencia de recursos presupuestales, las dificultades financieras o la insolvencia económica del empleador, no son razones suficientes para dejar de pagar los salarios de los trabajadores, por cuanto éstos se ven afectados en su mínimo vital¹¹. Ha sostenido, que tampoco el empleador se releva de esa responsabilidad cuando se encuentra en

9 Corte Constitucional. Sentencia T-011 del 29 de enero de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

10 Sentencia T-575 de 2003

11 Corte Constitucional. Sentencias SU-995 de 1999 y T-505 de 2004.

*algún trámite concursal, concordato o acuerdo de recuperación de negocios o en concurso liquidatorio, dado que cuando una persona tiene reconocido su derecho al salario o a la mesada pensional, aspectos no sustanciales al propio reconocimiento, no pueden menoscabar el mínimo vital del interesado, pues, de ser ello así, se pone en situación de indefensión, o de subordinación, según el caso, y resulta procedente que el juez de tutela conceda el amparo buscado*¹².

En relación con este tema se ha sostenido:

*“...aún en situaciones concordatarias, concursales, o acuerdo de recuperación de negocios o en concurso liquidatorio las acreencias laborales constituyen gastos de administración, con prevalencia en su pago. La razón de ello radica en que ‘cuando una persona tiene reconocido su derecho al salario o a la mesada pensional, aspectos no sustanciales al propio reconocimiento, no pueden menoscabar el mínimo vital del interesado, pues, de ser ello así, se pone en situación de indefensión, o de subordinación, según el caso, y resulta procedente que el juez de tutela conceda el amparo buscado’”*¹³.

En conclusión, las dificultades económicas que afronten las empresas públicas o privadas, sometidas a acuerdos de reestructuración, o que incluso se encuentren abocadas a un trámite de liquidación, no pueden conducir, de manera alguna, al impago de las acreencias laborales, por cuanto se estaría vulnerando el derecho al mínimo vital de los trabajadores.

Ahora bien, es menester señalar que tratándose de material probatorio de las acciones de tutela, la jurisprudencia ha indicado, que a pesar de que este mecanismo tiene como una de sus características la informalidad, ello no implica que el juez constitucional pueda fallar sin contar con las pruebas suficientes para determinar la veracidad del dicho del accionante. Al respecto, dijo lo siguiente:

*“(...) un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza oprime la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario. De ahí que la Sala negará las pretensiones del actor en el asunto sub iúdice.”*¹⁴

12 Corte Constitucional. Sentencia T-167 del 24 de febrero de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

13 Sentencia T-948 de 2005 de la Corte Constitucional

14 Ver sentencia T-702/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero

La Corte reiteró posteriormente esta posición, al señalar:

“Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos”.¹⁵

En lo que tiene que ver con la viabilidad de la tutela para el pago de prestaciones sociales (primas, cesantías, etc.) y acreencias laborales distintas de los salarios, la Corte Constitucional ha señalado la improcedencia de dicha acción para obtener su cancelación, considerando que para tales efectos, el trabajador puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o a la contenciosa administrativa y que la falta de su pago, no compromete el mínimo vital. Dijo, además, que puede acudirse a la tutela para el pago de salarios de ex trabajadores de una empresa en concurso liquidatorio, cuando se les ha vulnerado su mínimo vital, siempre y cuando se esté ante un derecho cierto, pero no para el pago de prestaciones sociales, pues para ello, el afectado debe hacerse parte en el proceso liquidatorio¹⁶.

Ahora bien, sobre la suspensión de los contratos de trabajo se tiene que el legislador en aras de darle aplicación a las normas de raigambre constitucional y para efectivizar los compromisos adquiridos en aquellos instrumentos internacionales, ha determinado de manera precisa las garantías y beneficios de los que goza el trabajador, de la siguiente forma:

“ARTICULO 51. SUSPENSION. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo se suspende:

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

(...)

“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.

Y el artículo 53 señala:

¹⁵ Ver sentencia T-1270/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁶ Corte Const., sentencias T-575 de 2003, T-607 de 2005, T-087 de 2007 y T-535 de 2010.

“ARTICULO 53. EFECTOS DE LA SUSPENSION. 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 períodos de suspensión pueden descontarse por el {empleador} al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.”

Por ello el garante constitucional en su sentencia C930 de 2009, señalo lo que pasa a verse:

“Hoy en día, la norma acusada, el numeral 6o del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra y regula la obligación del empleador de conceder al trabajador las licencias necesarias para atender a varias situaciones como: calamidad doméstica distinta de luto; desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación distintos de jurado de votación, clavero o escrutador; comisiones sindicales cuando no se trate de servidores públicos, y entierro de los compañeros, siendo esta obligación un desarrollo de los principios constitucionales de solidaridad y dignidad, así como de respeto a los derechos fundamentales del trabajador, y en todos estos supuestos existen razones de orden constitucional que justifican la limitación de la facultad de subordinación del empleador y lo compelen a reconocer la obligatoria licencia laboral. En estas situaciones en las cuales la suspensión del trabajo no obedece a causas imputables ni al empleado ni al empleador, sino a las prescripciones del legislador o a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o a interpretaciones sobre el alcance del derecho fundamental de asociación sindical, hacer que la carga la asuma el trabajador ya sea económicamente mediante el descuento sobre su salario o en trabajo personal con afectación de su derecho al descanso no resulta conforme a la Constitución, ya que para el trabajador el salario y el descanso son derechos fundamentales irrenunciable, en tanto que hacer recaer esta responsabilidad en el empleador no representa una carga excesiva o desproporcionada que implique un rompimiento desmesurado del equilibrio contractual. “

Posición que se acompasa con lo señalado en la sentencia SU 995 de 1999, así:

“Es necesario precisar que la falta de presupuesto de la administración, o la insolvencia del empleador particular, como motivo para no pagar oportunamente los salarios no constituye razón suficiente para justificar el desconocimiento de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas y el bienestar del trabajador y sus familiares. En palabras ya expresadas por este Tribunal:

“[L]a alegada insolvencia o crisis económica del Estado no es justificación suficiente para el no pago o el pago retardado de sus obligaciones, en la misma exacta medida en que resultan explicaciones inaceptables cuando son expuestas por el deudor particular que desea excusar de esta forma su incumplimiento”

A su turno, el artículo 67 de la ley 50 de 1990, que modificó el artículo 40 de la ley 2351 de 1965, señala:

“ARTICULO 67. El artículo 40 del Decreto-ley 2351 de 1965 quedará así:

Protección en caso de despidos colectivos:

1. Cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en los artículos 5°, ordinal 1°, literal d) de esta ley y 7°, del Decreto-ley 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud.

2. Igual autorización se requerirá cuando el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días. En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia.

3. La autorización de que trata el numeral 1 de este artículo podrá concederse en los casos en que el empleador se vea afectado por hechos tales como la necesidad de adecuarse a la modernización de procesos, equipos y sistemas de trabajo que tengan por objeto incrementar la productividad o calidad de sus productos; la supresión de procesos, equipos, o sistemas de trabajo y unidades de producción; o cuando éstos sean obsoletos o ineficientes, o que hayan arrojado pérdidas sistemáticas, o los coloquen en desventaja desde el punto de vista competitivo con empresas o productos similares que se comercialicen en el país o con los que deba competir en el exterior; o cuando se encuentre en una situación financiera que lo coloque en peligro de entrar en estado de cesación de pagos, o quede hecho así haya ocurrido; o por razones de carácter técnico o económico como la falta de materias primas u otras causas que se puedan asimilar en cuanto a sus efectos; y en general los que tengan como causa la consecución de objetivos similares a los mencionados.

La solicitud respectiva deberá ir acompañada de los medios de prueba de carácter financiero, contable, técnico, comercial, administrativo, según el caso, que acrediten debidamente la misma.

4. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no podrá calificar un despido como colectivo sino cuando el mismo afecte en un período de seis (6) meses a un número de trabajadores equivalente al treinta por ciento (30%) del total de los vinculados con contrato de trabajo al empleador, en aquellas empresas que tengan un número superior a diez (10) e inferior a cincuenta (50); al veinte por ciento (20%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cincuenta (50) e inferior a cien (100); al quince por ciento (15%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cien (100) e inferior a doscientos (200); al nueve por ciento (9%) en las que tengan un número de trabajadores superior a doscientos (200) e inferior a quinientos (500); al siete por ciento (7%) en las que tengan un número de trabajadores superior a quinientos (500) e inferior a mil (1000) y, al cinco por ciento (5%) en las empresas que tengan un total de trabajadores superior a mil (1000).

5. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores o la suspensión temporal de los contratos de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, caso en el cual se dará aplicación al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. (...)”

Ahora bien, atendiendo la situación actual de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 decretada por Resolución 386 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y teniendo en cuenta que posteriormente mediante el Decreto No 417 del 17 de marzo 2020, se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de contener la propagación del COVID-19, requiriéndose apoyar directamente a las empresas en las actividades de contención y mitigación coronavirus (COVID-19) y velar por la vida de los trabajadores en los ambientes laborales, con elementos de protección y actividades de intervención del riesgo por parte de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales, destinando recursos, acciones y programas para tal fin.

Motivo por los que el Gobierno Nacional atendiendo las recomendaciones dada por la Organización Internacional del Trabajo para la adopción de medidas urgentes para proteger a los trabajadores, estimular la económica y el empleo sosteniendo los puestos existente de trabajo el Ministerio del Trabajo mediante resolución 803 del 19 de marzo de 2020 dispuso someter todas y cada una de las solicitudes de autorización de suspensión del contrato y despidos colectivos sean atendidas de manera prioritaria por parte de la Unidad Especial de Investigaciones Especiales en razón al grave impacto a la economía y al tejido social del país.

Caso en concreto.

En el presente caso, primeramente, en cuanto a la existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario advertir que el proceso ordinario laboral previsto por el numeral 1 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social si bien es esencialmente el mecanismo idóneo y eficaz para dirimir el conflicto sub examine, pues no puede desconocerse que es la justicia ordinaria a través del Juez laboral ante quien debe discutirse lo relacionado con la suspensión del contrato laboral, el pago de los emolumentos dejados de percibir y los aportes al Sistema de Seguridad Social, lo cierto es que actualmente y de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura los términos judiciales se encuentran suspendidos y para los jueces laborales solo se encuentran contempladas las siguientes excepciones:

“ARTÍCULO 9. Excepciones a la suspensión de términos en materia laboral. En materia laboral se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las siguientes actuaciones en única, primera

y segunda instancia, según corresponda, que se adelantarán de manera virtual, siempre que se encuentren en trámite y respecto de las cuales se haya adelantado la audiencia a la que se refiere el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo:

9.1. Pensión de sobrevivientes cuando haya interés de adultos mayores y/o de menores de edad.

9.2. Todos los procesos que tengan solicitud de persona en condición de discapacidad.

9.3. Los procesos escriturales de fuero sindical pendientes de resolver la segunda instancia.

9.4. Reconocimiento de pensión de vejez.

9.5. Procesos escriturales.

9.6. Incrementos, reajustes y retroactivos pensionales, auxilios funerarios, reconocimiento de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, y reconocimiento y reliquidación de indemnización sustitutiva, ante jueces de pequeñas causas laborales.”

Por lo que es claro que debido a la emergencia sanitaria, la justicia ordinaria no es el medio eficaz para reclamar sus derechos laborales, el Juzgado encuentra que la presente acción de tutela se convierte en la herramienta idónea para salvaguardar los derechos reclamados, por lo cual se procederá a estudiar de fondo el presunto asunto para lo cual se tienen en cuenta las siguientes apreciaciones de orden probatorio:

(i) El accionante fue contratado mediante contrato de trabajo a término indefinido iniciando laborales el 25 de agosto del año 2015 para desempeñarse en oficios varios.

(ii) El actor manifestó que le adeudaban su salario por lo menos para la primera quincena del mes de febrero del año en curso y que adicionalmente estaba desvinculado del sistema de salud, debido a que la accionada dejó de efectuar las cotizaciones correspondientes, así mismo, que no le han pagado las cesantías del año 2019.

(iii) El día 17 de marzo le informan que su contrato de trabajo sería suspendido a partir de esa calenda y con fundamento en una fuerza mayor o caso fortuito (suspensión por 120 días por causas ajenas a la empresa).

(v) La accionada no logró demostrar el cumplimiento de la obligación que le surgía acorde a lo reglado por el numeral 2º del artículo 67 de la ley 50 de 1990, teniendo por demás la carga de la prueba (art 167 C.G.P.).

(vi) Ante tal conducta omisiva aquí descrita, la normatividad establece que tal proceder, esto es, la suspensión, deriva en la ineficacia del acto y según lo reglado por el numeral 5° del artículo 67 de la ley 50 de 1990 que establece: “No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores o la suspensión temporal de los contratos de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, caso en el cual se dará aplicación al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.”

(vi) En adición, surte otro efecto que no es más que el contemplado en el artículo 140 del C.S.T. el cual establece: “Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del {empleador}”.

(vii) Aunado a que en el presente caso no se solicitó la autorización previa para la suspensión de los contratos o por lo menos no se acreditó, se tiene que tampoco allegó prueba alguna siquiera sumaria de su estado actual financiero que impida cumplir con sus obligaciones.

(viii) Por otro lado, resulta reprochable, que la accionada no haya demostrado la vinculación al régimen de seguridad social en salud del accionante, tanto más si el artículo 53 del CS.T, impone la obligación de aun darse la hipótesis válida de suspensión, el seguir cancelando las cotizaciones al sistema y según quedó decantado en el precedente constitucional vertido en anteriores párrafos.

(xi) Finalmente, y como ya se indicó el hecho de no efectuar el pago de salarios al trabajador afecta sin lugar a dudas su mínimo vital, motivo por el cual se da por acreditada la configuración del perjuicio inminente sobre las condiciones de vida del accionante, quien depende de sus ingresos, hecho que no objeto de reproche alguno o contradicción por parte de la accionada.

Conforme a lo antes expuesto se hace necesario tutelar los derechos fundamentales impetrados por el accionante en lo que refiere al pago de salario dejados de percibir, ello teniendo en cuenta que la suspensión del contrato de trabajo no tiene efecto alguno sin la autorización de autoridad competente, para este caso el Ministerio del Trabajo, así mismo, se ordenará a la accionada que de su peculio cubra todos los gastos médicos que llegará a requerir el accionante hasta que se ponga al día con su afiliación al sistema general de seguridad social en salud, salvo lo relacionado con el pago de las prestaciones sociales, ya que deberá el accionante acudir a la justicia ordinaria una vez se reanuden términos, en consecuencia, el Juzgado procederá a modificar el fallo impugnado en tal sentido.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de tutela proferido el 3 de abril de 2020, por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Villavicencio, por las razones aquí expuestas.

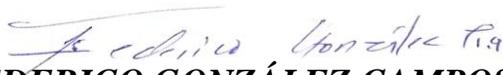
SEGUNDO: En consecuencia, se dispone **CONCEDER** el amparo al derecho fundamental al mínimo vital y seguridad social por **NELSON ANDRES GOMEZ PARDO** conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por ende, se dispone dejar sin efecto la suspensión del contrato de trabajo de Nelson Andrés Pardo Gómez por no contar con la autorización previa de la autoridad competente, en consecuencia, **ORDÉNESE** a Procinal S.A.S., que en término de cuarenta y ocho(48) horas, que se contarán a partir de la notificación de este proveído, proceda a ponerse al día en los salarios dejados de pagar al accionante y los aportes al Sistema de Seguridad Social, que correspondan al señor Nelson Andrés Pardo Gómez, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por medio digital conforme el Acuerdo No. CSJMEA20-26 del 19 de marzo de 2020.

QUINTO: REMÍTASE el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


FEDERICO GONZÁLEZ CAMPOS

Juez