

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO

Bogotá, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resolver la acción pública incoada por el ciudadano Giovanni Eslava Pardo contra la Sociedad **Industrias Icofil S.A.S.**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social, a la vida en condiciones mínima y al mínimo vital.

FUNDAMENTOS y PRETENSIÓN

Refiere el accionante, puntualmente: (i) Que ingresó a laborar para la empresa accionada desde el 1 de enero de 1983, cuyo último cargo fue el de Director de Desarrollo con una asignación salarial de \$4.800.000; (ii) Desde el 1 de febrero de 2020, unilateralmente y sin acuerdo previo, al empresa se sustrajo al pago puntual de los salarios y aportes al sistema de seguridad social correspondiente a los meses de febrero a mayo del presente año; (iii) Mediante comunicación del pasado 3 de abril fue informado del cierre temporal de la empresa «por la prohibición de movilidad de las personas», no obstante, le dieron días de vacaciones sin pagar ni liquidar los montos correspondientes; (iv) Con posterioridad fue informado de la suspensión del contrato de trabajo, sin mediar acuerdo o permiso del Ministerio del Trabajo; (v) Mediante comunicaciones del 12 y 30 de mayo y 23 de Junio del presente año, dirigidas al correo electrónico de la Sociedad, solicitó el pago de los salarios debidos y de los aportes al sistema de seguridad social; así mismo, informó la necesidad de recibir terapias de rehabilitación cardíacas, las cuales no han sido programadas por mora en los aportes respectivos. Por ello, Compensar EPS ordenó un ECOCARDIOGRAMA TRANSTORACICO y un HOLTER/ELECTROCARDIOGRAMA DINAMICO, los que están en curso de Evaluación; y, (vi) actualmente la empresa desconoce el pago de salarios y aportes en salud, lo cual vulnera sus derechos fundamentales, pues no cuenta con otro ingreso para la manutención suya y de su familia.

Por las anteriores razones, reclama la protección de los derechos invocados, y consecuentemente, *«se ordene a INDUSTRIAS ICOFIL S.A.S. que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación del fallo de tutela, cancele los salarios dejados de pagar desde el mes de febrero de 2020 hasta la fecha de la decisión, el pago oportuno a la seguridad social y que en adelante Cumpla con la responsabilidad laboral so pena de sanciones legales».*

ACTUACIÓN

Avocado el conocimiento se dispuso la vinculación de la accionada, a quien se le dio traslado del libelo con el objeto de garantizar los derechos que le asiste, frente a lo cual, vía correo electrónico, la asistente administrativa Gina Barbosa Pardo aportó copia de las planillas de aportes al sistema de seguridad social en salud -Compensar EPS-, sin argumentos de fondo con relación a los hechos de la demanda.

El Ministerio del Trabajo allegó escrito por medio del cual solicita que se declare improcedente el amparo reclamado por falta de legitimación por pasiva, toda vez que dicha entidad no es ni fue empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral. Por ello, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

El apoderado judicial de Compensar señaló que la EPS ha dispensado todos y cada uno de los servicios de salud que ha requerido el accionante para el manejo de sus patologías en vigencia de la afiliación al Plan Básico de Salud, por lo que solicita la desvinculación en el presente tramite. De igual forma, sostiene que la entidad no ha mantenido ninguna relación laboral con la accionada ni con el accionante por lo que carece de legitima por pasiva el amparo constitucional en su contra.

CONSIDERACIONES

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así, que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede contra toda autoridad pública que amenace o vulnere un derecho fundamental **y contra los particulares cuando** (i) se encuentren a cargo o presten el servicio público de salud; (ii) afecten grave y directamente un interés colectivo; o (iii) **respecto de los cuales exista un estado de subordinación o indefensión**, conforme con esta disposición y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numerales 3º, 4º y 9º.

Ya que en el presente caso con los documentos aportados se demostró la relación laboral con el accionante, resulta procedente el mecanismo constitucional, pues en desarrollo del grado de subordinación, se esgrime la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital.

Ahora bien, el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, establece la competencia en la jurisdicción ordinaria, especialidad laboral, para dirimir los conflictos derivados del contrato de trabajo; sin embargo, la Corte ha permitido, excepcionalmente, la intervención del Juez Constitucional para abordar controversias relacionadas con el pago de prestaciones sociales, cuando se constata una amenaza inminente al mínimo vital de la persona que promueve el mecanismo de la tutela.

En este sentido, ha señalado que *«el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela¹⁴. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva»¹.*

En el presente caso, en principio, podría considerarse que el accionante cuenta con la vía laboral para cuestionar la suspensión del contrato de trabajo por parte del empleador.

Sin embargo, la circunstancia de vulnerabilidad relativa a la afectación de su mínimo vital y el de su familia, pues indicó que no cuenta con otro ingreso o actividad que le genere recursos económicos para suplir sus necesidades básicas, conducen al despacho a concluir que de obligarse a acudir a dicha jurisdicción tornaría ineficaz la protección del derecho fundamental reclamado.

Debe precisarse que a aún cuando el accionante cuestiona la atención en salud, Compensar EPS advierte que su afiliación se encuentra en estado activo y con aportes al sistema general de seguridad social en salud hasta el mes 06 de 2020, por lo que el estudio debe abordarse apuntando a la legalidad de la suspensión del contrato de trabajo.

Escrutado el libelo de tutela, el accionante aportó escasos documentos que respaldaran los hechos allí consignados. Por ello, fue requerido por el despacho para que allegara los soportes de dicho aserto, los cuales fueron aportados el día de ayer en el siguiente orden: comunicación del 3 de abril de 2020, a través del cual la empresa le informa: «Por medio de la presente, como representante legal de Industrias Icofil SAS con Nit: 900449865-7, me permito comunicarle que obligados por el gobierno, quien

¹ T-048/18

prohibió la movilidad de las personas Y por esto a las instalaciones de la empresa no somos un producto indispensable según dispuesto por el gobierno nacional), razones que obligan al cierre de la fábrica hasta nueva orden, se le comunica que la empresa le da estos días como periodo de vacaciones anticipadas a partir de abril 3 y hasta nuevo aviso, esto nuevamente en razón a las actuales circunstancias de suspensión de actividades desde el 20 de marzo»; y, escrito del 22 de mayo, por medio del cual el representante legal de la compañía le indica que «las labores de la empresa continúan suspendidas y la suspensión de su contrato de trabajo a partir de hoy y hasta nuevo aviso, de conformidad con el artículo 51, numeral 1, del código sustantivo del trabajo, esto en razón a circunstancias imprevisibles de fuerza mayor, ajenas a nosotros, algunas conocidas por usted, las que se exponen en la presente carta a continuación (...)».

Debe precisarse, acorde con los documentos en cita, que la empresa adoptó la decisión de suspensión del contrato de trabajo esgrimando el numeral 1º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

La norma antedicha establece una serie de causales taxativas con miras a evitar que el empleador de forma intempestiva cierre la unidad de recursos de los cuales depende la subsistencia del trabajador y su familia, entre las cuales se destaca la del numeral primero «*por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución*», que fue la que adoptó la accionada, teniendo en cuenta los efectos derivados del estado de emergencia económica decretado por el Gobierno Nacional y la administración distrital con ocasión de la pandemia en cita, puntualmente, la restricción de la movilidad de personas.

Por su parte el artículo 53 de la misma normativa establece los efectos de la suspensión del contrato, de un lado se encuentra la suspensión de la prestación del servicio por parte del empleado y de otro, el pago de salarios a cargo del empleador durante el tiempo que permanezca suspendida la relación laboral; sin embargo, la Corte Constitucional² 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 el caso concreto, mediante escrito del 22 de mayo de 2020 el empleador explicó a su empleado Eslava Pardo que, «Las actuales medidas de emergencia económica, social y sanitaria expedidas por el gobierno nacional para prevenir y contener el covid 19, como son los decretos 417,457,488,531,593, 636,637, todas del 2020 y demás disposiciones decretadas, entre ellas el aislamiento obligatorio y a la suspensión obligatoria de actividades para todo el país, desde el 20 de marzo de

² T-048/18.

2020 obligó a la suspensión temporal de su contrato de trabajo ante la imposibilidad de ser ejecutadas sus labores, no estando la actividad de la empresa dentro de las exceptuadas por los decretos 457, 488, 593 de 2020 y por ello en carta de fecha 3 de abril se le comunicó el ingreso a vacaciones anticipadas que finalizaron hace días desde el 11 de mayo y entran en excepción la línea de productos que son nuestro objeto social (filtros para automotores). No obstante las actividades de la empresa continúan suspendidas por las siguientes razones: Es indispensable cumplir una serie de requisitos expedidos por las autoridades nacionales y distritales para reanudar actividades, los que están contenidos en decretos, resoluciones y circulares de: la secretaria de salud distrital, la alcaldía, el Ministerio de trabajo y protección social, según consulta, hacer el plan de la empresa, la circular 021, la resolución 666, decreto 539 todos del 2020, entre otros; estos establecen el uso de elementos de protección personal (EPP) y de las medidas de bioseguridad para trabajadores y otras disposiciones y los debe proporcionar el empleador, garantizando su disponibilidad y recambio; con dichos requisitos cumplidos, inscribirlos en un registro ante la alcaldía, en el link www.bogota.gov.co/reactivación-económica, además registrar un plan de movilidad segura, horarios, indicando entre otras cosas las condiciones propuestas a trabajadores y contratistas para prevenir el contagio del Covid 19, la Alcaldía que primero revisa minuciosamente y luego programa una visita con días de anticipación y una vez realizada, si aplica, da la aprobación y emite la autorización a reanudar actividades, lo expuesto implica personal o empleados que realicen las gestiones e implementaciones exigidas, con el que no he contado y recuses económicos adicionales que en este momento se dificulta obtener; conlleva también a la imposibilidad de pagar trabajos a labores que no se ejecutan y otras que están impedidos de ejecutar. Hay ausencia de recursos derivado de las circunstancias generadas por las medidas de gobierno y con el cierre temporal sin fabricar, ni vender, ni tener ingresos generó la imperiosa necesidad de pagar una acumulado de cuantiosas obligaciones ya vencidas, de la mayor importancia como: Laborales, Arriendos (del local donde se fabrica), proveedores, Créditos, impuestos, parafiscales, servicios temporales, seguridad social y demás, que se suman a otras de valores importantes ya existentes antes de iniciarse las medidas del Gobierno; el pago de estos servicios, materiales suministrados y demás son ineludibles e indispensables para las actividades de esta pyme, por lo cual seguimos en suspensión temporal de actividades».

Con ocasión a la pandemia mundial del Covid 19, se expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta días; así mismo, a través del decreto 488 del 27 de marzo de 2020 se adoptaron medidas en el ámbito laboral con el fin de promover la conservación del empleo y brindar alternativas a los trabajadores y empleadores.

Por su parte el Ministerio del Trabajo, a través de la circular 0021 del 17 de marzo de 2020 estableció una serie de lineamientos que pueden ser considerados por el empleador con el fin de proteger el empleo y la actividad productiva durante el tiempo de propagación y contención del virus, entre ellos: (i) Trabajo en casa; (ii) Teletrabajo; (iii) Jornada Laboral Flexible; (iv) Vacaciones anuales, anticipadas y colectivas; y, (v) Permisos remunerados.

Igualmente, en la circular 022 de 19 del mismo mes y año aclaró 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 de desempeño de las mismas a través de las alternativas planteadas en la circular 21 de 2020, 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...».

Y, finalmente, por medio de la circular 27 del 29 de marzo siguiente, precisó tener en cuenta que, a voces del artículo 25 de la Carta Política el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado; que como derecho conexo al trabajo se encuentra el mínimo vital; y, que en este momento de crisis mundial, la Organización Internacional del Trabajo ha hecho un llamado a proteger los trabajadores, estimular la economía y el empleo y sostener los puestos de trabajo y los ingresos del trabajador, en aplicación de los principios de protección y solidaridad, en virtud de los cuales, prima la parte más débil de la relación laboral.

En el mismo sentido expidió la Resolución 0803 del 19 de marzo de 2020, en virtud de la cual estimó necesario *«EJERCER de manera oficiosa el poder preferente respecto de los trámites radicados o que se radiquen en todas las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales denominados “Autorización a empleador para la suspensión temporal de actividades hasta por 120 días” y sobre “Autorización empleador para despido colectivo de trabajadores por clausura de labores total o parcial, en forma definitiva o temporal”»*. Ello, por cuanto se hace necesario someter todas y cada una de las solicitudes de autorización de suspensión del contrato y despidos colectivos, al estudio por parte de la Unidad Especial de Investigaciones Especiales, en razón del grave impacto a la economía y al tejido social del País.

Sentadas esas premisas, el Juzgado no desconoce el grave impacto social y económico que ha generado el coronavirus a nivel mundial, afectando sectores económicos, empresas, instituciones, personas naturales y jurídicas, entre otros, sin embargo, para el caso aquí trato, la empresa **Icofil S.A.S.**, sin adoptar o poner en práctica los lineamientos referidos en precedencia, abruptamente tomó la decisión unilateral de suspender el contrato de trabajo de su empelado Giovanni Eslava Pardo, dando al traste con el ingreso que percibía como fuente única para cubrir sus necesidades básicas junto a las de su núcleo familiar, comportamiento que sin duda afectó su mínimo vital.

En ese sentido, repárese que *«La jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que se pruebe*

en el proceso que el actor no cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia, distintos a aquellos que reclama por vía de tutela; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido en el pago del salario o ingreso básico, esto es, de una omisión superior a dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo, y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes»³.

En efecto, sin miramiento alguno la accionada desconoció además del mínimo vital, los principios de protección y solidaridad, en virtud de los cuales prima la parte más débil de la relación laboral, pues ninguna fórmula de trabajo alternativo, como por ejemplo una Jornada Laboral Flexible ofreció a su empelado, a quien le atribuyó directamente los impactos negativos del a pandemia que arribó al País, sustrayéndolo del salario pactado en la relación laboral, lo cual evidencia la afectación a su mínimo vital. Tanto más cuanto libró al azar los derechos por él reclamados a través de la acción constitucional, al punto que omitió pronunciarse durante el traslado de la demanda.

En consecuencia, se protegerá del derecho fundamental al mínimo vital del accionante, ordenando al representante legal y/o quien haga sus veces en la empresa **Industrias Icofil S.A.S.**, que en término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, expida el acto administrativo a través del cual disponga el reintegro al cargo que venía desempeñando y le pague el salario pactado en el contrato junto con las sumas adeudadas con ocasión de la orden de suspensión del contrato, debiendo informar en el término de la distancia el cumplimiento a ésta decisión, so pena de las sanciones legales a que haya lugar.

Para la notificación de esta decisión se procederá de conformidad con el Decreto 2591/91 y su reglamentario el 306/92, es decir, notificando personalmente a la accionada.

Por lo expuesto, **el JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital del ciudadano Giovanni Eslava Pardo, según se indicó.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces en la empresa **Icofil S.A.S.** que, en término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, expida el acto administrativo a través del cual disponga el reintegro al cargo que venía desempeñando y le pague el salario pactado en el contrato junto con las

³ T-689/15.

sumas adeudadas con ocasión de la orden de suspensión del contrato, debiendo informar en el término de la distancia el cumplimiento a ésta decisión, so pena de las sanciones legales a que haya lugar.

TERCERO: En caso de no ser impugnado el presente fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación remítase con destino a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**CATALINA RIOS PENUELA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO MUNICIPAL
DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**789d0af258399efc1be2d2535f103349f5cb44bdb3c2e071280b1a08
b6657e27**

Documento generado en 11/08/2020 02:51:56 p.m.