

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. Noviembre trece de dos mil veinte.

**Ref: TUTELA No.2020- 799 de MARIA CELESTE RAMOS
CONTRERAS CONTRA TYPYKOS LTDA**

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte demandante, contra el fallo de tutela del 13 de Octubre de 2020, proferido por el Juzgado 35 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad en la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

1°. ANTECEDENTES.

Pretende el accionante obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso, que indica están siendo vulnerados por la parte demandada.

La parte accionante en síntesis arguye como fundamentos de la pretensión: que se vinculo por medio de contrato individual de trabajo a término fijo de un año con la empresa TYPYCOS Ltda. Como AUXILIAR DE COCINA. Con un salario mínimo mensual legal vigente. Y que El objeto social de la empresa es prestar servicio de restaurante.

Que Como consecuencia de la pandemia mundial, por medio del Decreto 417 del 17 de marzo del 2020, el presidente de la República declaro el Estado de excepción de emergencia por Grave Calamidad Pública, En la misma declaratoria, se dispuso como medida de urgencia el Aislamiento Preventivo Obligatorio de 19 días en el país hasta el 13 de abril del 2020. Que Dentro de las medidas adoptadas, el acuerdo PCSJA20 – 11526 del 22 de marzo del 2020 ordeno suspender todos los términos judiciales ordinarios y sólo se tramitaran Habeas corpus y acciones de tutela. POR LO QUE LA PRESENTE ACCIÓN ES EL ÚNICO MECANISMO TRANSITORIO CON EL QUE

CUENTO PARA PROCURAR LA DEFENSA DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Señala que el Ministerio del Trabajo socializó la Circular 021, 022 y la 803 que contempla medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del covid-19 y de la declaración de emergencia sanitaria en el país.

Dice que Para resolver las consultas, el Ministerio del Trabajo profirió el concepto Rad N° 08SE20207417001000000876 sobre la SUSPENSIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJO POR FUERZA MAYOR CASO FORTUITO: CONTAGIO CORONAVIRUS en el que manifiesta: *“las contingencias de salud, atendidas en la actualidad por el Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, es diferente a las situaciones de fuerza mayor o caso fortuito como causas para suspensión del contrato de trabajo.*

Que Apresuradamente el día 13 de abril la empresa TYPYCOS LTDA decidió suspender su contrato de trabajo alegando la emergencia sanitaria causada por el Covid-19. La decisión tomada por la empresa empleadora ocurrió sin tener en cuenta su estado de embarazo, que para el día de la suspensión del contrato contaba con 13 semanas de gestación.

Señala que La empresa empleadora se encontraba con pleno conocimiento de su estado de gestación, ya que por intermedio de su jefe inmediato LINA GARCIA, quien es la administradora del punto ubicado en la carrera 9 No. 73-15, informo tan pronto tuvo conocimiento de su estado, esto el día 29 de febrero de 2020. Que también fue informado sobre su estado de gestación el jefe de recursos humanos el señor MELBA FLOREZ DE CARDONA a través de audios por medio de la aplicación WHTAS APP.

Manifiesta que La injusta e ilegal decisión de empleador implica que con la suspensión del contrato se suspende el pago del salario que pone en riesgo los derechos a AL MÍNIMO VITAL, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, DIGNIDAD HUMANA Y AL DEBIDO PROCESO de ella y su familia.

Que Pese a las medidas de emergencia sanitaria, la empresa continúa prestando el servicio y ejecutando su objeto social. Que La empresa accionada decidió suspender su contrato de trabajo sin observar lo establecido en el numeral 5 del artículo 40 del decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 67 de la ley 50 de 1990. Para el momento de la suspensión del contrato la empresa accionada no

logró probar que el Covid-19 hiciera imposible la ejecución del contrato.

Dice que Para el momento de la suspensión del contrato la empresa accionada omitió capacitar a los líderes del sistema de gestión frente al reconocimiento de los signos y síntomas de COVID-19, e identificar los antecedentes en cuanto a exposición a la enfermedad, que omitio Contar con una ruta de comunicación interna, que permita la recepción de la información de trabajadores con síntomas y antecedentes sospechosos del virus, que omitio autorizar los métodos del teletrabajo o trabajo remoto o en casa, que omitio capacitar a sus trabajadores en la aplicación de técnicas de autocuidado, respecto a l uso de los Elementos de Protección Personal, sobre lavado de manos, hábitos de higiene y autocuidado .

Que por Por causa de la suspensión del contrato la empresa accionada me está causando daños y perjuicios materiales e inmateriales.

Solicita que a través de este mecanismo se protejan los derechos ya invocados y cómo consecuencia se Declare que la orden de suspensión de su contrato es contraria a la Ley laboral y a los principios mínimos fundamentales consagrados en la Constitución política de Colombia.

Que se Declare que desde la fecha de la ilegal suspensión del contrato de trabajo y hasta el fin de la pandemia se encuentra cobijada por las circunstancias del Artículo 140 del CST.

Se Ordene a la accionada de manera INMEDIATA realice los trámites administrativos correspondientes para garantizar el pago oportuno de su salario y de los dejados de percibir, como el de las demás prestaciones Legales y derechos a que tenga lugar por el tiempo que el contrato dure suspendido.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 35 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple previo reparto, fue admitida mediante providencia de septiembre 29 de 2020, se dispuso oficiar a las partes accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos materia de la tutela.

El extremo pasivo, hizo uso del derecho de defensa que le asiste, dando respuesta así:

TYPYKOS LTDA

Da respuesta indicando que El contrato individual de trabajo de la accionante no ha sido finalizado unilateralmente por **TYPYKOS LTDA**, al contrario, está vigente y se han seguido haciendo aportes al sistema general de seguridad social.

☐ Que **TYPYKOS LTDA** es consciente que la accionante se encuentra en estado de embarazo, y por ello mantiene el contrato individual de trabajo vigente y ha hecho de manera ininterrumpida aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

☐ Señala que El cargo asignado a la accionante de “AUXILIAR DE COCINA” debe ser desarrollado en el lugar de trabajo, razón por la que no podía asignársele “trabajo a domicilio”, “jornada laboral flexible” o cualquiera de las sugerencias dadas por el Ministerio del Trabajo en sus circulares.

☐ En vigencia de la medida de aislamiento preventivo obligatorio la accionante nunca prestó servicios a la empresa y por ende no tenía derecho al pago de salarios. Ello lo regula el artículo 53 del CST.

☐ El estado de embarazo de la accionante aconsejaba que no tuviera exposición a factores de contagio de COVID 19 tales como uso de medios masivos de transporte o aglomeraciones. Razón adicional para justificar la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor.

Dice que La empresa ha tenido en cuenta las recomendaciones no vinculantes contenidas en la Circular 21 de 2020, sin embargo la aplicación de las diferentes opciones allí contenidas no pueden ser aplicadas de forma uniforme a todos los colaboradores de la empresa. Que No se pudo acudir a la opción de teletrabajo o trabajo a domicilio por cuanto la actividad de “servicio de restaurante servido a mesa” excluye esta opción.

Señala que Ante la prohibición expresa de adelantar “servicio de restaurante servido a mesa” se hace inútil citar a los trabajadores y por ello no tiene aplicación la medida de “*jornada laboral flexible*”. Que el trabajo de los colaboradores debe ser presencial y el ingreso depende de “servicio de restaurante servido a mesa” que está actualmente restringido, por lo que **TYPYKOS LTDA** procedió a hacer uso de la causal de suspensión de fuerza mayor o caso fortuito contenida en el artículo 51 del CST numeral 1.

Que La decisión de acogerse a la causal primera (1ª) del artículo 51 del CST fue notificada a todos los trabajadores cobijados con la medida a través del correo electrónico contenido registrado en la hoja de vida y por fijación de circular en las carteleras de la empresa, igualmente fue notificada al Ministerio del Trabajo en los términos señalados en el artículo 65 de la Ley 50 de 1990.

El Juzgado 35 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante sentencia del 13 de Octubre de 2020 negó el amparo invocado por el accionante argumentando tener otros medios a los cuales acudir, Decisión, contra la cual se presentó impugnación.

2°.CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

Respecto de los derechos fundamentales alegados en la presente acción, como son: el mínimo vital Sobre el particular, la Corte Constitucional ha definido el mínimo vital como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc. "Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional2" Así, se tiene que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que se agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente.

El artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo "es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus

modalidades, de la especial protección del Estado.” 2. Como derechos conexos al trabajo se encuentran conceptos como el “mínimo vital y móvil” y la seguridad social, derechos que están conexos a la vida y salud de los trabajadores y sus familias.

Con respecto a lo solicitado en tutela la Corte Constitucional ha indicado que todo lo relacionado con el pago de acreencias laborales, corresponde la jurisdicción laboral, por lo que en un principio no sería viable la tutela, pero existen excepciones y una de ellas es la afectación al mínimo vital y Como en este caso también se está alegando la vulneración al mínimo vital, corresponde verificar si se encuentra ante un inminente perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela. Al respecto es necesario reiterar la jurisprudencia constitucional atinente al derecho fundamental al mínimo vital por la ausencia o tardanza en el pago de prestaciones laborales, estableciéndose que dicha condición debe ser probada. “(...) el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable. “En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no sólo basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación”

Lo pedido en tutela no procede, por cuanto hubo la suspensión del contrato de trabajo, teniendo en cuenta la expedición del 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 (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, y entre otros el decreto legislativo No. 488 del 27 de marzo 2020, por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Pues como lo indico la parte accionada el trabajo que realizaba la accionante es de auxiliar de cocina, lo cual debía ser presencial, además que la labor desarrollada por la empresa es el de servicio a mesa, lo cual no podía ejecutar y la suspensión del contrato a todos los trabajadores fue con fundamento en la causal primera del artículo 51 del C.S.T.

Como se esbozó, la finalidad de la suspensión del contrato laboral es mantenerlo vigente, y dentro de los efectos de tal acto es que el trabajador está eximido de prestar sus servicios personales y el empleador de pagar el salario, pero subsiste la obligación de seguir cotizando al sistema de seguridad social en salud y pensión, así lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional. Y de acuerdo al artículo 52 del Código Sustantivo del Trabajo una vez desaparecidas las causas que generaron dicha suspensión el empleador deberá avisar al trabajador la reanudación de las labores.

Como lo pedido en esta tutela en concreto es que se le paguen los salarios y lo que dejó de percibir como las demás prestaciones sociales, el amparo no procede, por cuanto la tutela no fue instituida para fines económicos, además durante la suspensión del contrato que fue lo que ocurrió el trabajador no está obligado a prestar el servicio y el empleador tampoco está obligado al pago de salarios pero si al pago de la seguridad social en salud y pensión y ello lo ha hecho el accionado, ya que indica estar haciendo dichos pagos, además de manifestar que el contrato esta vigente.

Por estas razones y las pruebas allegadas no cabe duda que el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, ya que referente a la suspensión del contrato de trabajo, por lo cual es pertinente señalar que, la misma es válida siempre y cuando concurra alguna de las causales que se encuentran consagradas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo; contrario a que la misma sea suscitada por una convención distinta a las causales taxativas, en atención a que la suspensión del contrato se hizo por fuerza mayor debido a la pandemia.

Debe confirmarse el fallo dado su carácter subsidiario, pues no procede para ordenar el reconocimiento de prestaciones sociales ni para ordenar el pago de acreencias económicas, cuando existen otros medios de defensa judicial, que es la vía ordinaria, por consiguiente el accionante tiene otro medio al cual acudir, faltando así al requisito de subsidiariedad de la tutela.

Por consiguiente el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse teniendo en cuenta las disposiciones dadas.

CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación, mediante el cual se negó la tutela.

DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 35 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de fecha 13 de Octubre de 2020.

Segundo: NOTIFICAR esta decisión a las partes, por el medio mas expedito.

Tercero: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.



MANA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

