



**ANALISIS JURIDICO DE LA GRAVE CALAMIDAD DOMESTICA POR
MUERTE DE UNA MASCOTA EN COLOMBIA**

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana

**ANALISIS JURIDICO DE LA GRAVE CALAMIDAD DOMESTICA POR
MUERTE DE UNA MASCOTA EN COLOMBIA**

AUTORES

**ANGELA MARIA MESA CORREA
DORELY ARANGO USUGA**

ASESORA

MONICA MARIA BETANCUR

SEPTIEMBRE 15 2021

**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
MEDELLIN, ANTIOQUIA**

NOTA ACLARATORIA

Este trabajo de grado “*ANALISIS JURIDICO DE LA GRAVE CALAMIDAD DOMESTICA POR MUERTE DE UNA MASCOTA EN COLOMBIA*” fue presentado en su totalidad por las egresadas del programa de Derecho ANGELA MARIA MESA CORREA y DORELY ARANGO USUGA, a la asesora MONICA BETANCUR, el 15 de septiembre dentro de la convocatoria con fecha de radicación del 26 de febrero de 2021, en virtud de lo establecido en el Acuerdo 494C del 23 de noviembre de 2020 y el punto 6 de la convocatoria ordinaria de 2021, publicado por la Universidad Autónoma Latinoamericana.

Debido a que se radico durante el mes de septiembre un proyecto de Ley llamado “Licencia Remunerada de dos días al trabajador por la muerte de su animal de compañía doméstico”, realizamos esta nota aclaratoria porque este proyecto es similar a nuestro trabajo de investigación en el que llevamos más de un año trabajando.

Podemos concluir que tanto el proyecto de ley y nuestro trabajo de investigación van direccionados hacia un mismo fin y es que el trabajador tenga derecho a vivir ese duelo por la muerte de su mascota que se ha convertido a través de los años en un miembro de su familia.

DEDICATORIA

A todas aquellas personas que le han dado la oportunidad a sus mascotas de formar una familia multiespecie, convirtiéndolas en un miembro más de su núcleo familiar

AGRADECIMIENTOS

Primero a Dios, que ha guiado nuestro camino hasta este hermoso trabajo de investigación y luego a nuestras familias, Esposos, hijas, madres y padres por estar siempre presentes acompañándonos, motivándonos y por el apoyo moral que nos han brindado a lo largo de esta etapa de nuestras vidas.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9
MARCO TEORICO.....	12
CAPITULO I	13
1. RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA GRAVE CALAMIDAD DOMESTICA APLICABLE POR MUERTE UNA DE MASCOTA EN COLOMBIA	13
1.1. Descripción General de la Grave Calamidad Domestica	14
1.2. Fundamento Legal de la Grave Calamidad Domestica por Muerte de Mascotas.....	18
CAPITULO II	27
2. APLICACIÓN DE LA GRAVE CALAMIDAD DOMESTICA POR MUERTE DE MASCOTAS EN EL DERECHO COMPARADO	27
2.1. Licencia de Grave Calamidad Domestica en México.....	28
2.2. Licencia de Grave Calamidad Domestica en Uruguay.....	32
2.3. Licencia de Grave Calamidad Domestica en Chile	36
2.4. Licencia de Grave Calamidad Domestica en España	39
CAPITULO III	42
3. APLICABILIDAD JURÍDICA DE LA GRAVE CALAMIDAD DOMESTICA POR FALLECIMIENTO DE UNA MASCOTA EN COLOMBIA.....	42
3.1. La Analogía como figura Jurídica en Colombia.....	43
3.2. El Duelo como elemento fundamental de la Licencia de Grave Calamidad Domestica por Fallecimiento de una Mascotas.....	48
3.3. El Otorgamiento de la Licencia Laboral de Grave Calamidad Domestica por Fallecimiento de una Mascotas en Colombia	51
CONCLUSIONES	56
BIBLIOGRAFIA.....	58

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, tuvo como finalidad realizar un análisis jurídico sobre la grave calamidad por muerte de una mascota en Colombia, teniendo en cuenta que cierta parte de la sociedad tiene la necesidad que se regulen este tipo de situaciones, basado en los nuevos conceptos de familia y la jerarquía normativa que se les ha otorgado a las mascotas, siendo consideradas como seres sintientes, situación que permite discutir sobre las afectaciones que puede producir la muerte de una mascota en un trabajador y si es suficiente para concederle un descanso que le permita reponerse del duelo emocional por la pérdida de un miembro que es considerado de la familia por sus cuidadores. Metodológicamente se empleó un tipo de investigación cualitativo de corte hermenéutico, pues mediante la interpretación normativa se pudo describir el alcance de la licencia de grave calamidad domestica por muerte de una mascota en Colombia, utilizando como técnicas la revisión documental. Finalmente se pudo concluir que la efectividad del permiso en el trabajo cuando fallece una mascota es una decisión voluntaria de los empleadores, ya que no existen normas en el cuerpo jurídico colombiano ni en el derecho comparado que hagan vinculante la acreditación de la licencia, para lo cual el empleador puede exigir las pruebas que demuestren la afectación emocional que impida el desarrollo normal de las actividades laborales.

Palabras Claves: Duelo Psicológico, Familia, Grave Calamidad, Licencia y Seres Sintientes.

ABSTRACT

The purpose of this research was to conduct a legal analysis on the serious calamity caused by the death of a pet in Colombia, taking into account that a certain part of society needs to regulate this type of situation, taking into account the new concepts of family and the normative hierarchy that has been granted to pets, being considered as sentient beings, a situation that allows us to discuss the effects that the death of a pet can cause on a worker and whether it is enough to grant him a break that allows him to recover from the emotional mourning for the loss of a member who is considered as family by their carers. Methodologically, a type of quantitative hermeneutic research was used, since the normative interpretation could describe the scope of the license of serious domestic calamity due to the death of a pet in Colombia, using documentary review as techniques. Finally, it could be concluded that, the license of serious domestic calamity for the death of a pet in Colombia is a voluntary decision of the employers, since there are no rules in the Colombian legal system or in comparative law that make the accreditation of the licence binding, for which the employer may require proof of emotional impairment that prevents the normal development of work activities.

Keywords: Psychological Mourning, Family, Serious Calamity, License and Sentient Beings.

INTRODUCCIÓN

La licencia por grave calamidad doméstica en Colombia por la muerte una de mascota ha abierto la discusión, sobre las garantías que deben acreditarse al trabajador cuando este se encuentre afectado emocionalmente por la pérdida de un ser vivo que ha estado en convivencia durante un tiempo determinado, creando vínculos emocionales suficientemente fuertes, impidiendo la realización de sus actividades laborales en condiciones normales.

A partir de una revisión exhaustiva al derecho laboral Colombiano, se evidencia que no existen fuentes vinculantes que describan la acreditación de la licencia de calamidad domestica para aquellos trabajadores que han vivido el duelo por la muerte de una mascota, pues el derecho actual demanda que a partir de un análisis filosófico se describe que la muerte de una mascota puede generar un vacío emocional en similares proporciones que la de un familiar, siendo discutible acceder a este derecho que impide el desarrollo de las actividades laborales en condiciones normales.

Desde esta perspectiva el otorgamiento de la licencia de calamidad domestica por muerte de una mascota no faculta a ningún empleador para otorgarle días remunerados por luto, ya que solo es aplicable para el familiar en primera línea de consanguinidad, es decir, padres, hijos, esposo (a) o compañero permanente, sin embargo, el aparato jurídico tampoco prohíbe esta figura, entendiéndose que queda a consideración del empleador para la acreditación de este derecho, de acuerdo a la afectación psicológica y emocional del trabajador, que se ve impedido de realizar sus laborales, debido a la importancia que reviste la mascota dentro del hogar.

Sin embargo, en los últimos años, muchos trabajadores han realizado solicitudes a sus empleadores con el propósito de gozar el derecho que otorga la licencia de calamidad

doméstica, por la muerte de una mascota, obteniendo negativas, sin importar su condición psicológica, implicando esta situación para muchos, revictimizante, al no atender las necesidades emocionales y psicológicas del trabajador, que son competencia de los empleadores a partir de sus dependencias de salud ocupacional, que pueden emitir un concepto favorable o desfavorable sobre las condiciones para desarrollar las actividades laborales, sumado a esta situación, la falta de regulación, impide la coercibilidad, es decir, obligar al empleador a la acreditación de la licencia de calamidad doméstica por muerte de una mascota. (Palacio, 2021)

De acuerdo con lo anterior, se plantea como pregunta de investigación ¿Es aplicable la licencia de grave calamidad doméstica en Colombia por muerte de una mascota?

Para dar respuesta a esta pregunta de investigación se estableció como objetivo general analizar jurídicamente la grave calamidad por muerte de una mascota en Colombia, siendo necesario el desarrollo de tres capítulos de la siguiente manera:

En el primer capítulo se propuso el desarrollo de un estudio de reconocimiento legal de la licencia doméstica por grave calamidad por muerte de una mascota en Colombia, en este primer escenario se hizo una revisión exhaustiva de la jurisdicción constitucional y laboral, que dieran cuenta sobre las regulaciones existentes de este comportamiento social.

En el segundo capítulo, se hizo una identificación sobre la aplicación de la licencia doméstica por grave calamidad correspondiente a la muerte de una mascota en el derecho comparado, de las cuales fueron extraídas aquellas normatividades y consideraciones que son aplicables a favor del trabajador afectado por la pérdida de un ser vivo considerado como parte de la familia nuclear.

Finalmente, en el tercer capítulo se hizo una explicación sobre el alcance de la licencia de grave calamidad doméstica por fallecimiento de una mascota en Colombia, de acuerdo con los fundamentos normativos internos y del derecho comparado, brindando las orientaciones de cuál sería la aplicación jurídica para el reconocimiento de la prerrogativa a los trabajadores en situaciones donde existen lagunas normativas.

Este trabajo de investigación es importante porque permite realizar un estudio con la finalidad de corroborar una teoría jurídica que en la actualidad no está siendo tomada en cuenta para una parte de la sociedad, específicamente, para aquellos que entrelazan su vida familiar mediante la convivencia con las mascotas, creando vínculos importantes y significativos que pueden afectar emocional y psicológicamente su estado de salud y por consiguiente su rendimiento laboral cuando fallese su mascota.

Desde esta perspectiva el presente trabajo, tiene como finalidad dar respuesta jurídica sobre el alcance de la licencia doméstica por grave calamidad como consecuencia de la muerte de una mascota en Colombia, brindando la información necesaria, para que la sociedad en general, la comunidad académica y las instituciones públicas encargadas de regular la aplicabilidad de estos derechos tengan un soporte científico que facilite tomar decisiones.

MARCO TEORICO

De acuerdo con la problemática descrita anteriormente y el alcance de la investigación, se propone a continuación dentro de este marco teórico el desarrollo del estudio jurídico de la licencia domestica por grave calamidad, bajo el postulado de la muerte de una mascota en Colombia, teniendo como consideración la procedibilidad de esta figura en el derecho comparado, permitiendo analizar la existencia de mecanismos jurídicos que permitan la aplicabilidad dentro del derecho Colombiano, toda vez que en la actualidad las normas nacionales no tienen una legislación específica sobre este evento, sino que queda a consideración de cada empleador.

En primer lugar, se hará un estudio de reconocimiento legal de la licencia domestica por grave calamidad por muerte de una mascota en Colombia, se desarrollará una revisión exhaustiva de la jurisdicción constitucional y laboral, que den cuenta sobre las regulaciones existentes de este comportamiento social.

En segundo lugar, se llevará a cabo una identificación sobre la aplicación de la licencia domestica por grave calamidad correspondiente a la muerte de una mascota en el derecho comparado, de estas serán extraídas aquellas normatividades y consideraciones que le sean aplicables a favor del trabajador afectado por la pérdida de un ser vivo, considerado como integrante de la familia.

CAPITULO I

1. RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA GRAVE CALAMIDAD DOMESTICA APLICABLE POR MUERTE UNA DE MASCOTA EN COLOMBIA

Las transformaciones sociales han originado grandes discusiones sobre aquellas conductas que el derecho colombiano debe regular para aportar soluciones sostenibles al tipo de sociedad que se quiere forjar, bajo el espíritu del Estado social de derecho en la que se constituyó el país. Hoy en día las necesidades del hombre no se limitan a las relaciones interpersonales, sino que también se abre el abanico sobre las relaciones afectivas con los animales domésticos, las cuales pueden afectar considerablemente el quehacer diario, específicamente en las funciones laborales, en este sentido debe tenerse en cuenta el tipo de relación creada entre los cuidadores y sus mascotas para comprender las afectaciones que pueden producirse al generarse el fallecimiento de esta.

Desde esta perspectiva para el presente capítulo se propone un análisis normativo sobre la grave calamidad en Colombia por la muerte de una mascota, para ello, en primer lugar se realizará un desarrollo conceptual de esta figura jurídica para entender el contexto y los presupuestos que pueden ocasionar su regulación, asimismo, como segunda instancia se propone una revisión exhaustiva de las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales en el ámbito nacional que permita valorar la grave calamidad por muerte de mascotas, es decir, analizar los casos concretos en que debe garantizarse este derecho, el cual no es otro que activar la incapacidad laboral por duelo, carga que debe asumir el empleador por la naturaleza de la relación contractual con el empleado, que se ve afectado psicológicamente para el desarrollo de sus funciones laborales.

1.1. Descripción General de la Grave Calamidad Domestica

El Diccionario de la Real Academia Española, RAE, define la grave calamidad doméstica, como: “suceso familiar cuya gravedad afecta el normal desarrollo de las actividades del trabajador y sus derechos fundamentales o su estabilidad emocional por grave dolor moral”. (Real Academia Española, 2020)

Bajo los presupuestos conceptuales de este postulado, se precisa que una calamidad domestica grave, recae si, y solo si en los miembros del núcleo familiar en este caso, del trabajador que puede verse afectado en su estabilidad emocional, ocasionando una desconexión en las actividades laborales, las afectaciones a un miembro principal de una familia nuclear limitan los sentidos de cualquier persona, de esta manera se cree que un trabajador en este estado no cuenta con las condiciones necesarias para afrontar las necesidades de la empresa, pudiendo agudizar su funcionamiento con la mala toma de decisiones o ejecuciones operativas contraproducentes como consecuencia de la limitación en los sentidos.

La grave calamidad domestica desde un punto de vista normativo no tiene una definición en el aparato jurídico colombiano, sino un desarrollo jurisprudencial, en este sentido, el Magistrado Ponente de la Corte Constitucional el Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub en la Sentencia C-930 de 2009, la define como:

Todo suceso familiar cuya gravedad afecte el normal desarrollo de las actividades del trabajador, en la cual pueden verse amenazados derechos fundamentales de importancia significativa en la vida personal o familiar del mismo, como por ejemplo una grave afectación de la salud o la integridad física de un familiar cercano como: hijo,

hija, padre, madre, hermano, cónyuge o compañero-, el secuestro o la desaparición del mismo, una afectación seria de la vivienda del trabajador o de su familia por caso fortuito o fuerza mayor, como incendio, inundación o terremoto, para citar algunos ejemplos.
(Sentencia C-930, 2009)

En este acercamiento conceptual se observa que la grave calamidad a priori solo es susceptible sobre las relaciones interpersonales del empleado, específicamente en su núcleo familiar, con el que tiene un vínculo estrecho y las afectaciones en ellos o en los bienes de primera necesidad, puede causar una afectación emocional en el empleado para el desarrollo normal de sus actividades laborales, se considera que estas circunstancias pueden ocasionar alteraciones psicológicas y en el peor de los casos físicas, siendo necesario el reposo para atender el duelo y asimilar la pérdida de su mascota.

De la misma manera, la Corte Constitucional en Sentencia T.460 de 2018, en cabeza del Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero Perez, explica el alcance de la licencia por grave calamidad doméstica, indicando que:

Tanto los trabajadores privados como los empleados públicos gozan de la garantía de la licencia o el permiso por grave calamidad doméstica, siempre que acrediten en debida forma la gravedad de la situación personal o familiar, así como el impacto negativo que les representa dicha circunstancia. (Sentencia T-460, 2018)

En este sentido para que se haga efectiva la licencia por grave calamidad doméstica, el trabajador deberá demostrar a su empleador las evidencias necesarias que acrediten la

afectación moral que esto ocasiona en su humanidad del trabajador, impidiendo un desarrollo normal de sus labores, esto es, la ocurrencia de un suceso gravoso sobre un miembro familiar principal o en su efecto sobre bienes de primera necesidad, que generen el rompimiento del vínculo emocional entre el trabajador y su familiar o bien material de primera necesidad.

En tales eventos, el empleador o el nominador tiene la obligación de otorgarles la licencia o el permiso que haya lugar, bajo los requisitos, plazo y las condiciones previstas en el régimen legal. Sin embargo, deberá analizarse en cada caso las circunstancias específicas que involucra la calamidad, pues ante una situación límite y excepcional, que la aplicación del marco legal resulte manifiestamente incompatible con la Constitución, deberá otorgarse por el tiempo necesario para superar, al menos, la gravedad de la calamidad. (Sentencia T-460, 2018)

De acuerdo con lo anterior, el empleador una vez, el trabajador le presente las evidencias necesarias que acrediten la licencia por grave calamidad doméstica, debe facilitar la salida remunerada de este de manera proporcional al tipo de afectación que este enfrentando, es decir, el plazo brindando debe pretender que el trabajador resuelva su inconveniente dentro de un tiempo prudencial, para que esté en condiciones de retomar sus actividades laborales. (Sentencia T-460, 2018)

En todo caso, el lapso razonable de remuneración dependerá de las particularidades de la situación concreta, queda además supeditado a lo que dispongan los acuerdos de trabajo,

el reglamento interno de trabajo, al acuerdo entre el empleador y el trabajador o, en defecto de lo anterior, a las determinaciones unilaterales del primero, sin que tampoco conlleve una decisión arbitraria o desproporcional.

Lo que establece la Corte Constitucional es que la pérdida de un miembro principal de la familia, con el que se convive todos los días, puede generar que la afectación psicológica y emocional sea mayor por tratarse de seres vivos, mientras que en aquellos casos en el que se ve afectado un bien material la afectación psicológica puede ser menor por tratarse de cosas tangibles que son recuperables en el tiempo, quiere esto decir que la vida al tener mayor entidad jurídica, reviste un mayor termino en la licencia otorgada al trabajador.

Para cerrar este acápite, debe decirse que conceptualmente la grave calamidad domestica es una garantía laboral que recaen sobre todos los trabajadores que experimentan el rompimiento de un vínculo afectivo por un suceso gravoso a un miembro de la familia nuclear o sobre un bien de primera necesidad, desde esta perspectiva, el empleador está facultado para otorgar una licencia remunerada, es decir, pagar por el tiempo en el que se ausentará el trabajador para no quedar desprotegido mientras resuelve el inconveniente presentado de manera indirecta a su humanidad.

Desde la postura jurisprudencial se puede vislumbrar que la grave calamidad domestica es una garantía, entendiendo que una persona afectada por lo sucedido a un familiar o bien de primera necesidad, siendo víctima directa de la presente situación, no puede revictimizarle mediante el no pago integral de su salario, estas prerrogativas dadas por las normas sustanciales a favor de los trabajadores, es una muestra del Estado social de derecho en el que se ha edificado el aparato jurídico colombiano, que siempre busca la dignidad humana del sujeto de estos derechos.

1.2.Fundamento Legal de la Grave Calamidad Domestica por Muerte de Mascotas

El aparato jurídico colombiano desde una óptica constitucionalista, establece en su artículo 25, que el derecho al trabajo es una garantía social que en sus diferentes modalidades de contratación gozan de la especial protección por parte del Estado Colombiano, lo que implica que mediante las instituciones públicas se realizaran acciones tendientes a garantizar las condiciones dignas y justas del trabajador. (Constitución Política de Colombia, 1991)

En este sentido, como condición digna y justa, entendemos que los trabajadores que se enfrentan a situaciones de dolor o de afectación a sus emociones por el rompimiento de un vínculo afectivo causado en un miembro de la familia hasta el segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad o en su efecto sobre un bien material de primera necesidad, tienen el derecho por parte del patrono a no verse afectados en su salario (mínimo vital) por la necesidad de ausentarse para reponerse del suceso que afecta el desarrollo normal de sus labores.

El derecho colombiano se caracteriza por su garantismo, por eso esta prerrogativa como lo es la licencia de grave calamidad domestica es una forma de regular los despidos injustos y proteger a los trabajadores sobre la justificación de los empleadores de abandono al trabajo, algunos antecedentes históricos han demostrado que esta práctica fue muy usual para la época bananera en Colombia, que debido a las exigencias del mercado, los patronos no querían asumir la carga de pagar por días no trabajados, en este caso o descontaban del salario mensual o daban por resuelto el contrato por un posible incumplimiento, sin tener en cuenta las justas causas como puede ser el fallecimiento o lesión grave de un miembro de la familia nuclear o de un bien material de primera necesidad, como la casa, donde los trabajadores y

sus familiares se resguardan para soportar las inclemencias del clima, desde esta perspectiva parecería que esta garantía es un derecho que debe cumplirse por sentido común, pues como seres humanos, el hombre no puede decidir sentirse afectado emocionalmente sobre sucesos de emergencia en su entorno cotidiano.

En segunda orden constitucional y conforme al artículo 93, que desarrolle el bloque de constitucionalidad, se entiende que aquellas convenciones internacionales ratificadas por Colombia en materia de derechos humanos hacían parte integrante de la Constitución Política de Colombia, bajo ese entendido, tenemos algunas convenciones que se encuentran vinculadas al derecho a la licencia de grave calamidad doméstica, como son:

En primera medida, se encuentra la declaración universal de los derechos humanos, que en su artículo 23, literal 1, establece que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Como se señaló anteriormente, los trabajadores deben gozar de condiciones equitativas y satisfactorias y por supuesto a la protección en contra del desempleo, en este entendido, la licencia por grave calamidad doméstica, correspondería a una condición satisfactoria, es decir, el trabajador cuenta con un respaldo jurídico, de no ser despedido, amonestado o sancionado sobre las condiciones contractuales del trabajo como consecuencia de no presentarse al trabajo por la ocurrencia de una emergencia en su residencia o sobre un familiar integrante al seno del hogar, cabe aclarar que esta garantía solo se deberá efectuar cuando el trabajador pueda acreditar la emergencia doméstica, en situación contraria, las prerrogativas de este texto no podrán garantizarse, ya que el empleador no tendría motivos para no afectar las condiciones contractuales.

Dejando de lado, el ámbito constitucional, vale decir que desde el fundamento legal que regula la licencia por grave calamidad doméstica, es la ley 2663 de 1950 o Código Sustantivo del Trabajo, que en su artículo 57, numeral 6, establece que:

Conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio; para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros, siempre que avise con la debida oportunidad al empleador o a su representante y que, en los dos (2) últimos casos, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. En el reglamento de trabajo se señalarán las condiciones para las licencias antedichas. Salvo convención en contrario, el tiempo empleado en estas licencias puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria, a opción del empleador. (Decreto Ley 2663, 1950)

En este apartado, queda claro que la licencia por grave calamidad doméstica es una garantía que el empleador debe brindar a cada uno de sus trabajadores, siempre y cuando estos acrediten o comprueben la misma, en este sentido, conceptualmente, se ha definido que la grave calamidad doméstica puede generarse por la afectación de un miembro de la familia en primer grado de consanguinidad (padres, hermanos e hijos) y primer grado de afinidad (Cónyuge o compañero(a) permanente), en este primer suceso, se considera como prueba la

historia clínica si se tratase de una lección grave, junto con el registro civil del afectado y del trabajador, pudiendo el empleador valorar que el vínculo familiar existe y se encuentra dentro de los grados establecidos por esta norma; en segundo plano la grave calamidad puede generarse por una emergencia presentada en el lugar de residencia (Bien material de primera necesidad), en este caso, un incendio, una inundación o cualquier suceso de caso fortuito o fuerza mayor que atente contra la integridad de la residencia del trabajador ocasionara una grave calamidad doméstica, que podrá acreditarse mediante la presentación del contrato de arrendamiento suscrita por el trabajador o en su efecto por escritura pública del bien inmueble afectado, además de tomas fotográficas que demuestren el tipo de afectación ocurrida en el mismo, de esta forma el trabajador podrá comprobar su calamidad grave y el empleador deberá conceder la licencia remunerada, de acuerdo con los plazos estipulados..

Desde otra perspectiva, como resultado de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, en la que se reconoce los derechos a los animales al buen trato, por considerarse que son seres sintientes, especialmente en los animales domésticos, que tienen una convivencia con los seres humanos, se deriva la ley 1774 de 2016, en la que se hizo una modificación del concepto de animales desde el derecho civil que eran concebidos como bienes muebles, brindándoles una categoría, como seres sintientes, esto es, que al no ser considerados cosas, se faculta a sus cuidadores y a las instituciones públicas y privadas del cuidado de animales, a brindarles un trato digno de protección, es decir, que no podrán ser sometidos de ninguna manera a tratos indignos como sufrimiento y dolor, en este sentido serán sancionados o penalizados las personas que atenten contra la integridad de los animales determinados en la ley. (Ley 1774, 2016)

Bajo esta connotación se observa que la ley referida a los animales como seres sintientes, para efectos de la investigación que se propone, implica de esta manera que sus cuidadores o dueños, están obligados a brindar todos los cuidados de protección necesarios del caso, como si fuesen un miembro más de la familia, atribuyendo un valor más estrecho a la relación que estos ocupan dentro de ese núcleo familiar, teniendo en cuenta las diferentes conceptualizaciones sobre familias que jurisprudencialmente las altas cortes le han otorgado, pudiendo encuadrar precisamente en esta figura.

Desde esta perspectiva, esta fundamentación jurídica permite acercar mucho más a la relación que se pretende describir entre los cuidadores o dueños de los animales domésticos que tienen una relación laboral formal, que les permita solicitar ante su empleador la licencia de grave calamidad doméstica, teniendo en cuenta los postulados y presupuestos indicados anteriormente, esto podría considerarse un fundamento legal para acreditarse este derecho.

Hasta aquí, se ha descrito que el alcance de la licencia por grave calamidad doméstica en Colombia, puede acreditarse, solo para los seres humanos en primer momento como los miembros de la familia hasta el segundo grado de consanguinidad y primer de afinidad y por otro lado, para la afectación de los inmuebles de primera necesidad como la residencia de los trabajadores, esto implica que para el caso que nos interesa, referente a las mascotas, no existe una regulación que especifique la aplicación para que se garantice tal prerrogativa, sin embargo mediante un análisis jurisprudencial se considera que el legislador deja abierta la posibilidad de regulación de esta conducta, de acuerdo con lo que expone la Corte Constitucional en Sentencia C-930 de 2009, señala que:

“Los deberes constitucionales de solidaridad y respeto a la dignidad del trabajador (los cuales) exigen de parte del empleador un mínimo de

consideración y apoyo en aquellas circunstancias que para aquel constituyen “grave calamidad doméstica debidamente comprobada”, como la grave situación de salud de un familiar cercano, la desaparición o secuestro del mismo, la importante afectación de la vivienda por fuerza mayor o caso fortuito, etc. (Sentencia C-930, 2009)

Por lo anterior, estima la Corte que, durante un lapso razonable, estos eventos deben dar lugar a licencia obligatoria remunerada, de manera que el trabajador pueda superar la situación sin ver afectado su derecho fundamental e irrenunciable a percibir el salario, o ser afectado en su derecho al descanso, justamente cuando más necesidad tiene de lo uno y de lo otro. En todo caso, la Corte aclara que por calamidad doméstica deben ser entendidas “aquellas situaciones de carácter negativo sobre las condiciones materiales o morales de vida del trabajador”. (Sentencia C-930, 2009)

Desde un punto de vista de la filosofía del derecho, específicamente desde el Iusnaturalismo, se podría pensar que bajo estos criterios de la Corte Constitucional, la muerte de una mascota es un suceso de carácter negativo que afecta las condiciones morales de la vida del trabajador, pues emocionalmente puede verse afectado por la situación, cabe aclarar que la licencia por grave calamidad doméstica, conceptualizada y fundamentada hasta aquí, ha dejado entrever que el rompimiento del vínculo afectivo del trabajador puede impedir que este realice de manera normal sus actividades laborales, en este sentido bastaría con una examen médico o psicológico que permitiese establecer el plazo de ausentismo del

trabajador para retomar sus actividades laborales y a su vez evitar que este sea afectado en sus condiciones contractuales por esta situación.

La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-292 de 2016, amplía el concepto de familia, la cual supera la órbita concerniente a los cónyuges o compañeros permanentes, padres, e hijos, en este sentido, se da lugar a un criterio diferente sobre el núcleo familiar, o sobre quienes deben conformar la familia. (Sentencia T-292, 2016)

En este sentido, se ha definido el concepto de familia como:

“La familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, “toda la comunidad se beneficia de sus virtudes, así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma”. Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991. El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad en el artículo 42 Superior. De acuerdo con esta disposición, la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral”. (Sentencia T-292, 2016)

Se puede inferir que el concepto de familia, cambio desde la óptica de ser un vínculo jurídico en el que un hombre y una mujer contraían matrimonio a ser un resultado sociológico en el que se propician relaciones afectivas entre los miembros que conviven en la intimidad de un hogar, esto es, que deben guardarse protección, cuidado, respeto, buen trato y satisfacción de las necesidades básicas, en esta proporción, se exige solidaridad, estas características, propician una concepción más flexible de la familia, dejando abierto a que los familiares no necesariamente están entrelazados por un vínculo de consanguinidad o de afinidad, sino que va mucho más allá, es una consecuencia de la convivencia y del tipo de relación que se forje dentro de esa interacción, lo suficientemente probable sobre la estrecha relación que implique asumir responsabilidades sin la imposición normativa, pero que para efectos de su reconocimiento es conveniente la acreditación de estas interacciones, pues dentro de la dinámica del derecho se pretende describir aquellas relaciones del hombre que deben ser atendidas y reguladas por la constitución y la ley para que sea exigible.

Bajo esta connotación, se predica entonces, que se encuentran dados los presupuestos normativos, para estimar que las mascotas como animales domésticos y en consideración con la ley 1774 de 2016, que dio una jerarquía de seres sintientes, no puede descartarse desde una postura Iusnaturalista que estos seres vivos pueden hacer parte formal de la familia, pues el concepto anterior de familia, indica que es un resultado de las relaciones del hombre estatuido como una institución sociológica, esto permitiría involucrar a los seres sintientes que merecen, el cuidado, el amor y la protección como cualquier otro miembro de la familia, en este sentido los cuidadores o dueños de estas mascotas, edifican una relación afectiva con estos, quienes ocupan un rol importante dentro del hogar, todo esto, debe ser revisable en cada caso en concreto, pues no se podría generalizar, porque no todos los cuidadores, llegan

a sentir un afecto estrecho con sus mascotas hasta el punto de afectar sus actividades laborales, pero en aquellos en que se pueda demostrar la afinidad y afectación psicológica como el duelo, podría atribuirse, la posibilidad de solicitar la licencia de grave calamidad domestica por fallecimiento de una mascota que es concebida como parte de la familia.

Para cerrar este capítulo, se concluye que el aparato jurídico Colombiano todavía tiene lagunas jurídicas respecto de la licencia de grave calamidad domestica por fallecimiento de una mascota, implica que deben generarse más estudios y debates para establecer una ley que permita hacer extensiva esta garantía constitucional y legal, puesto que aunque el valor de la vida entre una mascota y un miembro familiar no es el mismo, no implica que el trabajador que es susceptible frente a las emociones no se vea afectado sobre la muerte de un ser vivo, con quien ha convivido durante tanto tiempo, siendo parte de ese núcleo familiar, sin embargo, los empleadores no pueden darle procedencia a esta situación sin que se haya agotado el procedimiento de ley necesario que obligue a las empresas públicas y privadas a brindar esta garantía.

CAPITULO II

2. APLICACIÓN DE LA GRAVE CALAMIDAD DOMESTICA POR MUERTE DE MASCOTAS EN EL DERECHO COMPARADO

Con el propósito de hacer un comparativo entre la normatividad nacional y la normatividad internacional respecto de la licencia por grave calamidad doméstica en el caso del fallecimiento de una mascota, en el presente capítulo, se propone una revisión normativa en el derecho comparado, sobre algunos países que han avanzado en materia laboral, humanizando aún más las garantías de los trabajadores, facilitando hacer una análisis filosófico posterior en el que se pueda establecer si este tratamiento normativo puede ser aplicable en Colombia mediante la figura jurídica de la analogía.

En principio se realizará un análisis normativo a países como México, Uruguay Chile y España, en el cual se puedan describir los fundamentos normativos que dan desarrollo a esta garantía laboral para los trabajadores en cualquier tipo de modalidad contractual, que permita la ausencia al trabajo de manera remunerada con base al principio de razonabilidad.

Bajo estas consideraciones para el presente capítulo, se espera la construcción de un normograma internacional sobre la grave calamidad domestica referida en el fallecimiento de una mascota, que permita determinar la viabilidad de hacer exigible este derecho a poblaciones amantes de los animales domésticos constituye también una pérdida irreparable como si se tratara de un miembro más de la familia.

A partir de las consideraciones normativas determinadas en el presente normograma internacional o de derecho comparado, se propondrá posteriormente los efectos vinculantes que estas incidencias puedan tener dentro del aparato jurídico colombiano a partir de un estudio doctrinal amplio que permita enriquecer el reconocimiento legal a futuro de un fenómeno social que cada día toma mayor fuerza.

2.1.Licencia de Grave Calamidad Domestica en México

Anteriormente, los únicos que gozaban de este derecho eran los trabajadores del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores de Estado y los de la Suprema Corte de la Nación. Pero ahora todos los trabajadores podrán hacer valer este mismo permiso en caso de un deceso en su núcleo familiar.

La licencia por duelo es un permiso que fue aprobado recientemente, en abril de 2019. De acuerdo con lo establecido, los trabajadores que atraviesan una situación de duelo, pueden contar con (5) días de permiso para poder atender la situación.

Esta reforma será aplicable al artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, que habla de las obligaciones de los patronos para con los trabajadores.

Para poder gozar de los (5) días de licencia sin que se realice ningún descuento salarial, el trabajador debe presentar ante su empleador el acta de defunción del familiar fallecido, para lo cual se tendrá un término de (15) hábiles a partir del momento del deceso. (Ley Federal del Trabajo, 2016)

Debe decirse que a priori, el cuerpo normativo laboral del Estado Mexicano no tiene regulada de forma específica lo concerniente a la licencia laboral por la muerte de una mascota, pero si por la muerte de un familiar, en tal sentido nos atañe el siguiente interrogante ¿Hace parte la mascota de la familia nuclear? Bajo estos presupuestos normativos, a priori se podría indicar que la muerte de una mascota no activan de forma inmediata la licencia laboral por grave calamidad doméstica, sin embargo pueden existir algunas circunstancias en que se demuestre una relación emocional estrecha entre una mascota y su dueño, que en caso de muerte de este, puede generarle un duelo, no con la misma intensidad que la de un familiar

cercano pero si lo suficiente para no estar en condiciones para desarrollar las actividades laborales.

Para aterrizar más el argumento anterior, se tendrá en cuenta la exposición de los motivos de la referente ley federal laboral mexicana a cargo del diputado Jose del Pilar Córdova Hernández, del Grupo Parlamentario del PRI, quien señalo los siguientes aspectos a analizar:

“El Poder Legislativo tiene la obligación de impulsar la modernización de las leyes y la armonización de éstas en el contexto real del ciudadano, considerando los cambios de la ley de acuerdo a la persona como sujeto de derecho, como parte de la sociedad y también como ser humano. Por ello, al inducir una adecuación a la ley, es importante mirar en las necesidades existentes, situaciones que suceden en la realidad social, emocional e intelectual, en el caso que nos ocupa, de las y los trabajadores”. (Gaceta Parlamentaria 4407-IV, 2015)

Desde un enfoque Iusnaturalista y comprendiendo que el deber esencial del legislador es regular aquellos comportamientos que son necesarios para el hombre, entendiendo que las dinámicas sociales son cambiantes, las leyes no pueden ser creadas de forma restrictiva sino prospectiva, de esta manera, se podría inferir que para el caso en concreto de los trabajadores que padecen la muerte de una mascota, con la que tienen una relación emocional estrecha, que desde su realismo psicológico son considerados como parte de la familia, podría acreditarse la licencia por grave calamidad domestica desde el punto de vista que el trabajador no está en las condiciones físicas y psíquicas para asumir las funciones del cargo,

dando cumplimiento en lo referente a que la ley debe satisfacer las necesidades del sujeto de derecho, en este caso los trabajadores afectados por la muerte de una mascota.

“Los sujetos productivos no pueden considerarse solamente como aquellos que entregan unas horas de su trabajo a cambio de una remuneración, ya que son también personas con emociones, las cuales influyen en el desarrollo, en la productividad y en los resultados de las empresas o lugares de trabajo; tanta es su importancia que así lo ha respetado la ley a través del tiempo, lo cual queda demostrado en la legislación laboral actual que considera el nacimiento como motivo de permiso especial. Pero no sólo los nacimientos forman parte de la vida, también la muerte de un familiar cercano acontece e impacta de manera tal, que debe tomarse en cuenta como parte del conjunto de realidades que afectan a los sujetos productivos”. (Gaceta Parlamentaria 4407-IV, 2015)

Como ya se ha manifestado en diferentes ocasiones, los trabajadores son seres racionales y también emocionales, pues son personas sintientes que pueden verse afectadas por la muerte de una mascota, la cual haya hecho parte significativa de la vida familiar, si bien es cierto para poder determinar si el duelo puede interferir con las actividades laborales, en tal sentido se puede presumir la necesidad de una prueba médica, en este caso psicológica que determine la posibilidad del cumplimiento de las funciones, de acuerdo al estado que refleje el subconsciente, en el que se pueda estimar la disponibilidad o no del trabajador, mediante esta prueba puede ser demostrable la incapacidad por circunstancias emocionales y acreditable la licencia laboral remunerada con ocasión a la muerte de la mascota del

trabajador que le ocasiono una afectación en sus emociones, siendo esto vinculante con la exposición de motivo anterior.

La idea anterior busca la aplicabilidad de la figura de analogía, puesto que, en aquellas relaciones sociales, en que existan lagunas, los intérpretes del derecho, deberán buscar aplicación a las normas existentes desde un enfoque de complementariedad, basado en los principios auxiliares, en este sentido, como no existe una ley que directamente regule este tipo de licencia, se estima como variable, la expedición de una incapacidad médica, basado en que el duelo psicológico, produce depresión y esta es considerada como una enfermedad importante dentro de la organización mundial de la salud, por la incidencia en los seres humanos y su contexto.

“Es una realidad que, en la práctica, hay patrones o entidades públicas que otorgan, fuera del margen de la ley, días de permiso con goce de sueldo, dada la empatía que pueden llegar a sentir por el empleado; esto no quiere decir que el trabajador deba estar atenido al juicio del patrón para disponer de los días que necesite para vivir su duelo, porque también se dan los casos en los que los trabajadores no son del agrado de sus mandos inmediatos y solo reciben permisos sin goce sueldo y muchas veces ni siquiera eso. En cambio, debe ser la ley misma la que le ampare y garantice este derecho que debe ser un justo precepto que no dependa de la empatía o de la ausencia de ella”. (Gaceta Parlamentaria 4407-IV, 2015)

En definitiva, se infiere con esta última exposición de motivos en lo atinente con el artículo 132 de la Ley federal del trabajo de la República Mexicana, que la licencia laboral

aunque es vinculante para los casos de muerte de familiares cercanos, también es cierto que se encuentra sujeto al consentimiento de los empleadores, esto es, que si el empleador considera que el trabajador realmente se puede ver afectado por la muerte de una mascota, literalmente podría acreditarle la licencia laboral remunerada por calamidad grave, esto dependerá de la voluntad del empleador en principio y por supuesto en la capacidad de demostrar del trabajador que no se encuentra en las condiciones mínimas para atender las exigencias del puesto de trabajo.

En cuanto a la normatividad sobre la licencia laboral por grave calamidad en la Republica de México, se puede concluir que no está fundamentada directamente para el luto de mascotas, sin embargo a partir de una interpretación filosófica y basado en la exposición de motivos de la gaceta legislativa de la normatividad normatividad vigente, se destaca que es posible acreditarla en las mascotas a partir de la libertad del empleador, esto significa que dependerá de la voluntad del empleador de acceder esta petición, es decir, que no está obligado por la ley a conceder una licencia, sin embargo el trabajador podría de alguna manera solicitar el permiso por incapacidad medica como un mecanismo subsidiario para sobrellevar el luto por la pérdida de la mascota.

2.2.Licencia de Grave Calamidad Domestica en Uruguay

Antes de indicar los fundamentos legales sobre cómo opera la licencia laboral por grave calamidad Domestica en Uruguay, especialmente en aquellos casos en que se produce la muerte de una mascota, se realizará un análisis doctrinal sobre el rol que juegan los animales domésticos en el genograma familiar en la República de Uruguay.

Rodríguez & Diaz (2020), señalan que más del (90%) de los dueños de las mascotas los consideran como un miembro integrante de la familia, configurándose como una familia más que humana, multiespecie o humano – animal, es de anotar que en observancia de la ley

animal establecida en el país uruguayo, en el que los dueños deben brindar cuidado y un buen trato y se hacen responsable de las afectaciones a su integridad por culpa grave, de cierta manera se le atribuye una relación filial, como la de un padre con su hijo, quien se encarga de satisfacer todas las necesidades básicas y complementarias de ese miembro familiar. (Rodriguez & Diaz, 2020)

Se afirma que la formalización de los animales de compañía en el genograma familiar es atribuible a Mcgoldrick, Gerson & Petry (2008), indicando que la importancia de incluir a las mascotas en la estructura familiar tiene un significado importante, ya que se describía el vínculo afectivo entre el dueño y la mascota, produciendo el instinto de cuidados y preocupaciones como la enfermedad del animal o su muerte, este punto de vista se considera que una mascota se encuentra ligado a la estructura familiar. (Rodriguez & Diaz, 2020)

En virtud de lo anterior se precisa que la inclusión de las mascotas al genograma familiar supone las relaciones familiares que se producen entre sí, y determinar en qué posición se encuentran las mascotas dentro de la misma, si estos pueden ser considerados o no como una parte importante dentro de la familia nuclear, desde esta perspectiva se pudo evidenciar que en efecto muchas de las consultas sometidas a terapias en el que se le solicita a los dueños de las mascotas graficarlo en el genograma familiar, en el caso de los niños lo establecieron en una posición equivalente a ellos, como un hermano, y en el lugar de los adultos, las mascotas ocupaban una relación más baja a los hijos, como una especie de nietos, pero como parte integrante de la familia nuclear.

En cuanto al fundamento Legal, tenemos que la Ley No. 18.345 del 11 de septiembre de 2008, por la cual se otorga licencias especiales a trabajadores de actividad privada, en su artículo 7, señala que:

Los trabajadores tendrán derecho a disponer de una licencia de tres días hábiles con motivo del fallecimiento del padre, madre, hijos, cónyuge, hijos adoptivos, padres adoptantes, concubinos y hermanos. La acreditación del hecho, así como la sanción por no hacerlo se regirá por lo dispuesto en el inciso final del artículo 6° de la presente ley. (Ley 18.345, 2008)

Como puede notarse, en la legislación laboral uruguaya, aunque no establece la acreditación de la licencia especial por muerte de mascotas, puede identificarse que este licenciamiento solo es atribuible para los miembros de la familia nuclear, que de acuerdo con lo manifestado en la parte introductoria de este acápite, se hace debatible siempre y cuando sea posible demostrar la relación afectiva entre su dueño y la mascota, que aplicando la analogía como mecanismo de interpretación jurídica, la licencia podría generarse si así el empleador lo considere, pues la esencia de este reclamo, se deriva por la pérdida de un ser querido cercano, bajo estos presupuestos el (90%) de los dueños de las mascotas que fueron analizadas psicológicamente, vislumbrando que integran a sus mascotas a su estructura familiar, de esta manera se asume que la muerte de las mascotas pueden afectar emocionalmente al trabajador, siéndole dable esta licencia, ya que esto implicaría no estar en la capacidad suficiente para ejercer las jornadas de trabajo.

De la misma manera, se establece que, si se puede probar la relación cercana entre la mascota y el dueño, y que esto se encuentre vinculado con un dictamen médico como consecuencia de la pérdida de la mascota, se estarían generando criterios suficientes para la licencia remunerada que habla el artículo 7 de la ley 18.345 de 2008.

La discusión sobre la acreditación de la grave calamidad doméstica por la muerte de una mascota para el país de Uruguay, atraviesa por dos temas imperantes, el primero

referente así las mascotas pueden ser consideradas como parte integrante de la familia nuclear y en segundo sentido si la muerte de una mascota puede generar un duelo que impida la realización de actividades laborales.

En primer lugar, sobre si una mascota puede ser considerada como parte integrante de la familia nuclear, realmente debe analizarse la relación afectiva entre el dueño y su mascota, porque puede ser muy relativo, hay dueños muy desprendidos de sus mascotas que pueden cumplir ese rol de responsabilidad como garantizarles la alimentación, el techo y los gastos médicos, pero no el cuidado que le merece, como la interacción, el tiempo y que permiten establecer que en efecto existe una relación estrecha suficiente para generar ese vínculo familiar, en este caso, se está indicando que la mera convivencia no valida en sí misma una relación psico – afectiva a la categoría familiar, se requiere de otros elementos que así lo acrediten. De esta manera, como bien se dijo, los elementos relevantes para generar el arraigo de la mascota con el dueño, radicarán en los actos de responsabilidad y cuidado, suficientes para configurarlo en ese nivel de importancia.

En cuanto, al considerar si el fallecimiento de una mascota puede causar duelo en su dueño y afectar en el cumplimiento de sus actividades laborales, será consecuencia de la relación anterior determinada en cuanto al vínculo familiar estrecho existente, es decir, si la relación no es emocionalmente fuerte entre la mascota y su dueño, psicológicamente no habría afectaciones importantes para impedir que el trabajador se presente a su lugar de trabajo para cumplir con su deber.

Para cerrar este acápite debe decirse que la Licencia de Grave calamidad domestica es una garantía que tienen los trabajadores que se encuentren afectados por el fallecimiento de un miembro cercano a la familia, para el caso de las mascotas, si se va hacer la solicitud al empleador, este debe al menos convencerse de que la afectación por el duelo es real y para

ello requerirá de pruebas que demuestren la misma, pues son recursos (Humano y Económico), que son costeados con su patrimonio o proyecto de negocio.

2.3.Licencia de Grave Calamidad Domestica en Chile

El Código de Trabajo chileno detalla un período de (7) días en caso de fallecimiento de cónyuges e hijos, a la vez que hace otras consideraciones especiales, en su artículo 66, de la siguiente manera:

En el caso de muerte de un hijo, así como en el de muerte del cónyuge o conviviente civil, todo trabajador tendrá derecho a siete días corridos de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio. Igual permiso se aplicará por tres días hábiles en el caso de muerte de un hijo en período de gestación, así como en el de muerte del padre o de la madre del trabajador. Estos permisos deberán hacerse efectivos a partir del día del respectivo fallecimiento. No obstante, tratándose de una defunción fetal, el permiso se hará efectivo desde el momento de acreditarse la muerte, con el respectivo certificado de defunción fetal. Dentro del mismo artículo se detalla además que en el primer caso, el trabajador tendrá fuero laboral por (1) mes desde el deceso de su hijo o cónyuge.

(Ley 21.347, 2003)

Otro de los países latinoamericanos con un aparato jurídico actualizado y de concepciones liberales, no regula la muerte de la mascota como un mecanismo suficiente para garantizar al trabajador el derecho a la grave calamidad domestica por luto, sin embargo si establecen normas que obligan a sus cuidadores a tener un trato especial de responsabilidad y tenencia de los mismos, de alguna manera esto reviste la importancia que pueden llegar a

tener las mascotas dentro del régimen familiar, para efectos del análisis de este tema, analizaremos los fundamentos legales de la Ley Cholino o Ley sobre tenencia responsable de Mascotas y Animales de Compañía.

En su artículo 2° Numeral 7°, esta ley establece lo siguiente:

Artículo 2°. - Para efectos de esta ley, se entenderá por:

7) **Tenencia responsable de mascotas o animales de compañía:** conjunto de obligaciones que contrae una persona cuando decide aceptar y mantener una mascota o animal de compañía, y que consiste, entre otras, en registrarlos ante la autoridad competente cuando corresponda, proporcionarle alimento, albergue y buen trato, brindarle los cuidados veterinarios indispensables para su bienestar y no someterlo a sufrimientos a lo largo de su vida. (Ley 21020, 2017)

A la luz de la ley chilena se refleja la importancia del cuidado y la tenencia animal, específicamente en lo que respecta a los animales domésticos, de compañía familiar, pues los propietarios de las mascotas deben asumir con responsabilidad y cuidado la tenencia de estos, en condiciones dignas como mecanismo de protección al derecho de los animales a un buen trato.

Respecto de esta concepción normativa y con la intencionalidad de asumir cargas importantes en beneficio de las mascotas en lo referente a la tenencia, se puede inferir que mediante estas imposiciones se eleva la posición de las mascotas a la estructura familiar con un rol de gran importancia, quedando claridad de su incidencia y el impacto que podría generar como consecuencia del fallecimiento de este miembro de la familia, ocasionando un posible duelo trascendente que genere una licencia para reponerse del dolor que ocasiona este

tipo de duelo, la importancia de estas mascotas radica, en la responsabilidad que asumen los dueños, pues de manera preexistente las personas comprenden las cargas que deben asumir al adoptar una mascota y aun así, esta es asumida, reflejando la relación tan estrecha que puede forjarse entre estos.

Por su parte el Artículo 10, respecto del alcance del cuidado de las mascotas, estableció lo siguiente:

Artículo 10. Será responsable de las mascotas o animales de compañía su dueño o poseedor. Sin perjuicio de lo anterior, quien tenga un animal bajo su cuidado responderá como fiador de los daños producidos por éste, en los términos establecidos en el Título XXXVI del Libro Cuarto del Código Civil.

El responsable de una mascota o animal de compañía estará obligado a la adecuada identificación del mismo y de su dueño y a su inscripción en el registro respectivo; como, asimismo, a su alimentación, manejo sanitario, especialmente a la recolección y eliminación de heces, y al cumplimiento de toda otra obligación dispuesta en esta ley y sus normas complementarias. (Ley 21020, 2017)

Como bien se dijo anteriormente, uno de los efectos de adoptar una mascota en el país chileno son las cargas económicas y sociales que esto acarrea, haciendo exigible un buen trato y por supuesto la satisfacción de todas las necesidades básicas insatisfechas de estos, tal como ocurre con el resguardo de los hijos, debe tenerse en cuenta que estas cargas además de colocar en juego el patrimonio económico de los dueños, obliga a un buen trato y a crear una interacción de amor y solidaridad, es dentro de este contexto en el que las mascotas

cuentan con todos los presupuestos psico-afectivos para poder ocasionar un posible duelo a sus dueños, de tal magnitud que le impida el desarrollo de sus actividades laborales.

Si bien es cierto, la normatividad chilena tampoco dispone de manera tacita la licencia laboral por grave calamidad domestica por fallecimiento de una mascota, también vale decir que los trabajadores podrían realizar esta solicitud basado en afectaciones a sus condiciones psicológicas que siendo una línea integrante de la medicina, podría tramitarse a través de una incapacidad médica, generándose el posible licenciamiento, siempre y cuando pueda ser demostrable por parte del médico que en efecto el trabajador no está en condiciones de laborar, como consecuencia del fallecimiento de la mascota, en este sentido debe identificarse un nexo causal entre el fallecimiento de la mascota y el duelo por esta causa, en estos términos, el empleador no podría resistirse a un caso de licenciamiento laboral.

2.4.Licencia de Grave Calamidad Domestica en España

Dentro del Estatuto de los Trabajadores de España, en el artículo 37 numeral 3, se estipula que el permiso por luto es de 2 días si es dentro de tu ciudad y de 4 si es en otra: Descanso semanal, fiestas y permisos.

El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: b) Dos días por el nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días. (Estatuto de los Trabajadores, 1994)

Como se pudo evidenciar el 1er. y 2º. grado de consanguinidad y afinidad, por lo que aplica para el cónyuge, abuelos, padres, hijos, nietos o hermanos, así como suegros, yernos y nueras, cuñados, padrastros, hijastros y abuelos del cónyuge.

A priori se evidencia que la licencia por calamidad domestica como consecuencia de la muerte de una mascota no está dada en el Estatuto de los trabajadores en España, sin embargo se ha planteado teniendo en cuenta que el trabajador cumple con el presupuesto de duelo psicológico para no comparecer en su lugar de trabajo, por no contar con las condiciones necesarias para el desarrollo de sus actividades laborales, es posible que los días compensatorios remunerados puedan descontarse de manera anticipada de las correspondientes a las vacaciones o en su efecto sobre los días de permiso por incapacidad que tiene derecho un trabajador.

Dentro del Artículo 37, numeral 3, y literal d, queda abierta la posibilidad de tramitar la licencia laboral por situaciones que no ameriten hospitalización pero si reposo, desde esta óptica, como bien se ha definido en el transcurso de esta investigación, si puede demostrarse que mediante una incapacidad medica los dueños de mascotas fallecidas se sienten afectadas de tal forma que no pueden desarrollar sus labores, podría aplicarse esta parte de la norma, teniendo en cuenta que de manera directa la ley así no lo estipula, pero mediante una interpretación más profunda y alineada a las necesidades sociales, podría alegarse esta solicitud, pues el duelo psicológico impide el desarrollo laboral en tanto que la afectación emocional provocada por el fallecimiento de la mascota ocasiona un estado pasivo del subconsciente, predisponiendo el estado de conciencia para el cumplimiento de sus funciones laborales, que se encuentran vinculadas a la realidad, la cual puede estar distorsionada para el trabajador.

Después de hacer una revisión al derecho comparado sobre algunos países que catapultan el cuidado animal como un mandato de Estado, con la finalidad de identificar fundamentos normativos que permitieran determinar las aplicaciones que estos ostentan en caso de solicitudes de licencias de trabajo por grave calamidad doméstica por fallecimiento de una mascota, queda claro, que ni la ley, ni la jurisprudencia han desarrollado líneas directas que obliguen al empleador acreditar la licencia, es por eso, que mediante la revisión a los estatutos laborales de países como Chile, Uruguay, España y México, quedaron abiertas algunas posturas que podrían ser utilizadas como mecanismos coercibles y de obligatorio cumplimiento para generar esa licencia laboral al empleador, en este sentido, se pudo describir que si realmente existía una relación psico-afectiva estrecha entre el cuidador y la mascota, había probabilidades suficientes para que el suceso de fallecimiento de la mascota ocasionara una afectación importante en las emociones del trabajador hasta el punto de generarle un duelo psicológico y que aunque no este reconocido por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como una enfermedad que propicie incapacidad médica, si se puede demostrar imposibilidad para el cumplimiento de las funciones laborales, esta solicitud de la licencia de grave calamidad doméstica por fallecimiento de mascota, sería facultativo por parte del empleador, quien mediante una evaluación rigurosa del caso podría acceder a esta petición, esto significa que realmente no hay elementos que obliguen al empleador para acceder a este derecho, pero si puede tramitarse mediante formalidades análogas que permitan fortalecer el convencimiento ante el empleador.

CAPITULO III

3. APLICABILIDAD JURÍDICA DE LA GRAVE CALAMIDAD DOMESTICA POR FALLECIMIENTO DE UNA MASCOTA EN COLOMBIA

De acuerdo con los enfoques atribuidos en el derecho comparado respecto de la figura jurídica correspondiente a la licencia de la grave calamidad domestica como consecuencia del fallecimiento de una mascota, para aquellos trabajadores que pueden hacer demostrables una relación estrecha con sus mascotas de compañía, hasta el punto de considerarlos parte integrante de su núcleo familiar, se considera pertinente identificar mediante que mecanismos jurídicos se puede, ya que, no estaría en las condiciones idóneas para afrontar los retos laborales concernientes a las funciones indilgadas dentro de la empresa, así como el aspecto jurídico vinculante, sobre si en efecto, el duelo psicológico puede ser considerado una patología que produzca incapacidad dentro del aparato jurídico Colombiano y de esta manera poder aplicar analógicamente algunas posibilidades que dentro del derecho comparado quedaron identificadas, específicamente lo atinente a la responsabilidad, cuidado y tenencia de la mascota, debe basarse en un trato digno, generando ambientes favorables para crear la relación psico-afectiva señalada anteriormente, que lo acredite como miembro de la familia.

A continuación, en el siguiente capítulo, se realizará un análisis sobre la aplicabilidad de la licencia de la grave calamidad domestica por el fallecimiento de una mascota en Colombia, mediante la aplicación de la Analogía como mecanismo interpretativo cuando existen lagunas jurídicas en el ordenamiento nacional, teniendo en cuenta la posibilidad de solicitar esta licencia a partir de una incapacidad medica por duelo psicológico, comportamiento que si está regulado en el orden nacional.

3.1. La Analogía como figura Jurídica en Colombia

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-083 de 1995, a cargo del Dr. Carlos Gaviria Diaz (Q.E.P.D.), sobre la analogía, la define como:

La aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía ~~hall~~ su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.

(Sentencia C-083, 1995)

Para comprender las precisiones establecidas sobre el concepto de analogía aplicable al derecho colombiano, es concerniente realizar algunas anotaciones que son relevantes para comprender el sentido que se pretende realizar a la presente investigación.

En primer momento, se reconoce que la analogía es una figura jurídica de interpretación utilizado por los jueces con la finalidad de resolver un asunto que no está contemplado directamente en la norma, pero que de acuerdo a ciertas referencias de otros aparatos jurídicos que son transversalmente concordantes con la normativa local, en aras de resolver esta situación debe hacerse un raciocinio en virtud del asunto a resolver, pues el artículo 230 de la constitución nacional, facultad al administrador de justicia a complementarse de aquellos principios y mecanismos auxiliares del derecho para dar respuesta a las consideraciones anteriores.

El fundamento normativo anterior, deja abierta la posibilidad de acreditar esta licencia a través de una interpretación iusnaturalista que comulgue con los principios auxiliares del derecho, en la que sí es permitida por la constitución nacional, desde esta perspectiva y en consecuencia de las posibilidades creadas desde el derecho comparado, se considera que el administrador de justicia podría acreditar esta licencia a partir de la incapacidad medica del trabajador por fallecimiento de la mascota, considerada como miembro de la familia, demostrando en el parte médico que la causa es duelo psicológico, situación que le impide desarrollar sus funciones laborales, como consecuencia de la muerte de un miembro de la familia.

El segundo momento, hace referencia a que la analogía se fundamenta en el derecho a la igualdad, indicando que el derecho debe dar respuesta a todas las necesidades de sus administrados, en este caso los trabajadores que conviven con mascotas y sostienen una relación afectiva estrecha, hasta el punto de considerarlos miembros familiares.

Básicamente, lo que se quiere explicar a partir, de estos postulados jurisprudenciales, es que debe garantizarse a partir del derecho colombiano respuestas a las necesidades de los dueños de mascotas que tienen una relación laboral formal con su empleador y que en

situaciones del fallecimiento de esta, desean no verse afectados en la relación laboral por considerar la ausencia de condiciones psicológicas y emocionales suficientes para atender las exigencias funcionales del puesto de trabajo.

En tercer momento, el esfuerzo del administrador de justicia en lo referente al discernimiento de lo relevante, se establece que para el caso en concreto, cuenta con toda la relevancia social del caso, basado en la población importante que tiene la necesidad de no verse afectada en su relación laboral, pero tampoco puede resistirse al estado natural del ser humano y es sentirse triste, indispuerto, incapacitado emocionalmente para cumplir con las obligaciones contractuales de la relación laboral, en este sentido buscar una respuesta jurídica a esa necesidad que permita al juez hacer una interpretación suficientemente rigurosa para aplicar la analogía como mecanismo a la ausencia de regulación local de este comportamiento social novedoso.

En este sentido, las necesidades sociales de este sector de la comunidad, a partir de sus relaciones con las mascotas o animales domésticos, requieren que esa convivencia, promueva lazos afectivos y sean regulada por la normatividad nacional, como consecuencia de la ausencia normativa del administrador de justicia a partir del criterio de relevancia social atenderá este tipo de casos aplicando criterios auxiliares del derecho, en este caso los principios de justicia y equidad, pudiesen encajar perfectamente en la situación, partiendo de la base de la existencia de una afectación psicoafectiva interfiriendo en el desarrollo normal de las actividades laborales de los empleados con las mascotas.

De otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-067 de 2021, sobre la analogía indica que:

“El argumento por analogía es un argumento inductivo en el que se hace una afirmación acerca de un evento o de un objeto a partir de

su similitud con otro evento u objeto. Las premisas que conforman el argumento analógico permiten concluir que las similitudes entre ambos harán que, probablemente, una característica que uno posea, el otro también la tenga. Sin embargo, las premisas no garantizan que la conclusión sea verdadera porque es lógicamente posible que el objeto comparado no cumpla con la propiedad que se le adjudica” (Sentencia C-067, 2021)

En últimas la analogía busca dar aplicación normativa aquellos preceptos jurídicos existentes en la órbita nacional o internacional que sean concordantes con los principios generales del derecho interno, sobre casos similares, brindando elementos constitutivos al operador judicial para no vulnerar el debido proceso e igualdad mediante interpretaciones exegéticas, que para el caso en concreto merecen una rigurosidad distinta debido a las lagunas identificadas sobre el fenómeno social objeto de estudio, haciendo referencia a la licencia de grave calamidad doméstica por fallecimiento de las mascotas.

De manera complementaria Galiano y González (2012), indican que en el derecho moderno, las normas jurídicas estatuidas en la constitución y la ley, no son suficientes, pues los diferentes aparatos jurídicos se ponen a prueba sobre aquellas situaciones que no tienen una respuesta normativa, siendo necesario la integración del derecho para hacer frente a dichas lagunas, en este sentido el operador judicial deberá aplicar ciertos elementos de interpretación que sean vinculantes con otros preceptos jurídicos con la finalidad de aplicar una correcta administración de justicia. Sobre estas afirmaciones debe indicarse que la integración del derecho no implica crear normas por parte de los jueces, a contrario cense, reviste la necesidad de analizar cada caso en concreto caracterizado por lagunas jurídicas como un todo, es decir, tomar una decisión dentro del marco espacial de la legalidad y

aplicarlo con justicia social, esto es, tomar todos los elementos, principios, características, criterios y cualquier factor que sea vinculante del aparato jurídico nacional e internacional que sea vinculante y permita dar respuesta a las necesidades de los casos objetos de análisis. (Galiano & González, 2012)

Para el caso que nos ocupa, sobre la licencia por grave calamidad domestica sobre aquellos empleados que sufren la perdida de una mascota, la integración del derecho por parte de los operadores judiciales es una actuación necesaria de agotamiento en aras de obtener una respuesta objetiva a las necesidades laborales de esta población que exige la regulación de estas relaciones entre los humanos y sus mascotas (animales domésticos), pues no hacerlo, atentaría contra las garantías del debido proceso e igualdad aplicable a los administrados, todos merecen un proceso justo y en las mismas condiciones formales y sustanciales a la altura de la situación. En este caso, el desarrollo del ejercicio jurídico permite analizar si mediante la integración del derecho existe o no la posibilidad desde una óptica jurídica acreditar la licencia antes mencionada.

Finalmente, este concepto de analogía no es autónomo, pues no va en contravía de la norma nacional, pues los jueces deben someterse al imperio de la ley, como lo establece el artículo 230 de la constitución, donde los principios auxiliares ayudaran a complementar la decisión de estos, en los momentos en que existan lagunas, en tal sentido, aunque el derecho comparado deja abierta ciertas posibilidades de aplicación para acreditar la licencia remunerada por el fallecimiento de la mascota, a su vez, es totalmente aplicable al derecho colombiano, implica entonces que el juez podría tomar una decisión favorable, siempre y cuando el solicitante o demandante del derecho demuestre a partir del derecho interno que puede acceder al mismo a partir de una interpretación distinta a la generalmente aceptada,

en este caso la hermenéutica no se aplicaría de forma exegética, sino naturalista, valorando el tema de la incapacidad médica a título de duelo psicológico.

3.2. El Duelo como elemento fundamental de la Licencia de Grave Calamidad Domestica por Fallecimiento de una Mascotas

Meza, García, Torres, Castillo, Sauri & Martínez (2008), en su investigación, definen el duelo como:

“El duelo es la reacción natural ante la pérdida de una persona, objeto o evento significativo; o, también, la reacción emocional y de comportamiento en forma de sufrimiento y aflicción cuando un vínculo afectivo se rompe. Incluye componentes psicológicos, físicos y sociales, con una intensidad y duración proporcionales a la dimensión y significado de la pérdida”

(Meza, y otros, 2008, pág. 28)

Este concepto sobre duelo deja abierto el debate sobre el duelo por fallecimiento de mascotas, pues en su defecto indica la causa de sufrimiento por el rompimiento de un vínculo afectivo, en este sentido, las responsabilidades surgidas cuando se adquiere una mascota no son otra cosa que la de proteger, cuidar y mantener sus necesidades básicas satisfechas, bajo esta connotación, el vínculo afectivo se da en esta convivencia.

Para Vargas (2003), asevera que el duelo es un sentimiento subjetivo que se presenta como consecuencia de la pérdida o fallecimiento de un ser amado, activando mecanismos psíquicos que pueden desencadenar en un estado anímico y emocional negativo, situación que puede afectar su noción sobre la realidad, la cual es de manera temporal, ya que, se va asimilando y aceptando la pérdida con el pasar de los días. (Vargas, 2003)

Queda claro que el duelo por fallecimiento de un ser amado puede revestir una distorsión de la realidad para el afectado, en este sentido, el trabajador que pierde a su mascota (ser amado), que está evidenciando un desgaste emocional, puede no estar en las condiciones mínimas para el desarrollo del trabajo, como bien se dijo, es algo natural del sistema psíquico del ser humano, que no se puede resistirse, sino que debe afrontarse hasta superarlo, esto permite inferir que el trabajador podría requerir un descanso para sobreponerse de este acontecimiento.

Por otro lado, Vargas (2003) quien cito a Borgeois (1996), quien señalo que: "El duelo es definido como la pérdida de un familiar y/o un ser querido con sus consecuencias psicoafectivas, sus manifestaciones exteriores y rituales y el proceso psicológico evolutivo consecutivo a la pérdida." (Vargas, 2003, pág. 2)

En este caso, los trabajadores que elevan a sus mascotas como parte integrante de la familia, como se demostró en la investigación realizada en Uruguay, sobre la posibilidad de considerar a una mascota parte de la familia, en donde el (90%) de los evaluados determinaron que si, como consecuencia de los actos de cuidado y responsabilidad que una mascota demanda, generando ese vínculo psico – afectivo, como ocurre con los hijos, ya que, se dan los mismos presupuestos de la relación paterno-filial, como es la dependencia económica, el buen trato, el cuidado y la tenencia basada en la dignidad, que implica salvaguardarle todas las necesidades básicas y complementarias, esto explica, que un trabajador que convive con su mascota puede de alguna manera sentir duelo, posiblemente no en la misma intensidad que un ser humano, pero si afrontando las mismas dificultades del duelo por perdida de un ser amado.

De la misma manera, expone Vargas (2003), que el proceso de duelo requiere de un tratamiento psicológico complejo, ya que implica orientar al afectado a aprender a

desaprender, es decir, a romper los lazos contraídos con ese ser amado que materialmente no se encuentra en este mundo, situación que en muchos casos puede ser reversible dentro del proceso, pues al ser un sentimiento subjetivo no existe un tiempo unificado que permita determinar en cuanto tiempo puede asimilarse el fallecimiento de un ser querido, esto dependerá del tipo de duelo que este viviendo el afectado. (Vargas, 2003)

De la misma se afirma que, las personas que sufren una pérdida afectiva, inmediatamente entran a un proceso de duelo, , en el que pueden desencadenar conductas anormales (no patológicas), pues se distorsiona su realidad y reduce su productividad racional de forma temporal.

Por otro lado, el duelo requiere de un acompañamiento psicológico, esto permite estimar que el lugar de trabajo dentro de este contexto, no es el escenario adecuado para sobrellevar esta condición emocional, en este sentido los empleadores que se resistan a no brindar esa licencia, corren el riesgo que la baja productividad del trabajador sea contraproducente para la empresa y en este sentido no podría ser una carga atribuible al trabajador pues él no es quien desea la condición en la que se encuentra, ya que es un estado natural del ser humano cuando viven estos sucesos.

Cabodevilla (2007), indica que el duelo puede definirse como el conjunto de procesos psicosociales causadas por la pérdida de una persona cercana, básicamente es una condición emocional vinculada al dolor por fallecimiento de alguien con quien se tuvo una relación afectiva estrecha, en este caso, el duelo puede generar sensaciones de estrés, tristeza, depresión, desesperación, entre otros sentimientos. (Cabodevilla, 2007)

Estos factores psicosociales por duelo afectan considerablemente las actividades diarias de las personas, esto es, la vida en familia, con amigos y en el trabajo, pues la pérdida de una persona cercana requiere de un proceso adaptativo, que solo el tiempo y las terapias

psicológicas permitan sobrellevar y aceptar la situación hasta el punto de ser controladas y permitir retomar sus actividades, especialmente laborales, ya que se requieren de un esfuerzo aptitudinal para atender las necesidades de la organización.

En otras palabras, se pretende argumentar que el duelo psicológico por fallecimiento de un miembro cercano a una persona le impide sobre todas las cosas relacionarse con la dinámica de la sociedad, porque se causa una desconexión de la realidad, mientras se acepta la extinción afectiva entre el fallecido y el afectado.

Lo anterior podría constituir entonces para el contexto referido que el duelo es una condición sine qua non para la acreditación de la licencia por grave calamidad doméstica por fallecimiento en este caso de una mascotas, se pregunta entonces ¿Se experimenta el duelo por fallecimiento de una mascota? Teniendo en cuenta los postulados jurisprudenciales sobre seres sintientes, las responsabilidades atribuibles a los dueños de las mascotas en el derecho interno y derecho comparado, permite inferir que a través de esta convivencia puede edificarse un sentimiento suficientemente, pudiendo producir dolor por la pérdida de estos, toda vez que la sensación de dolor surge es por el tipo de relación que emerge en esa interacción y no por el sujeto fallecido, esto significa, que no todas las muertes producen duelos, desde esta perspectiva si la relación entre el cuidador y su mascota es cercana, posiblemente produce dolor y puede experimentar el duelo.

3.3.El Otorgamiento de la Licencia Laboral de Grave Calamidad Doméstica por Fallecimiento de una Mascotas en Colombia

De acuerdo con todos los insumos normativos, jurisprudenciales, doctrinales y referentes teóricos sobre la licencia laboral por grave calamidad doméstica por fallecimiento de una mascota, se hace conveniente, establecer mediante qué condiciones puede aplicarse

la analogía como figura jurídica que permita acreditar el tiempo remunerado del trabajador que experimenta la pérdida de un ser amado, en este caso la de su mascota.

A la luz del numeral 6, del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, se infiere que el empleador está facultado para conceder licencia por grave calamidad doméstica debidamente comprobada, en este sentido para el caso que nos atañe que es duelo, en Colombia solo es admisible para familiares cercanos, esto es consanguíneos hasta primer grado, y civil primer grado, es decir, padres, hijos, hermanos, cónyuge o compañero permanente, se refleja que en ningún momento ostenta el fallecimiento de una mascota, esto implica que la licencia no se podría indilgar sobre este numeral. (Decreto Ley 2663, 1950)

La ausencia normativa sobre la licencia de grave calamidad doméstica por fallecimiento de mascota es un escenario que viene tomando fuerza en los últimos años, en que se ha creado un marco de responsabilidades a los cuidadores de estas mascotas, a quienes le deben total respeto y por ende consideraciones, sin embargo no hay a la fecha un debate jurisprudencial que produzca el precedente que indique una integración de derecho, ni a nivel nacional ni a nivel internacional, para generar las condiciones de regulación de este derecho que demandan los trabajadores que sufren la pérdida de una mascota.

Sin embargo, el artículo 56 de la ley 100 de 1993, referente al tema de las incapacidades médicas ocasionadas por enfermedades generales, abre la posibilidad al debate, pues los empleadores no pueden resistirse al licenciamiento cuando un médico prescribe una incapacidad médica. (Ley 100, 1993)

Debe comprenderse que una incapacidad es el estado de inhabilidad física y mental de una persona, que le impide desarrollar de forma temporal o permanente su profesión u oficio. Esta se puede dar como consecuencia de una enfermedad o accidente.

Lo anterior implica, que el duelo al generar una inhabilidad mental de una persona impidiendo desarrollar su actividad laboral normal, puede ser tramitable como una incapacidad médica y así facilitar el permiso de licencia ante el empleador, en este caso no se estaría desconociendo la normatividad nacional y se demostraría por qué el trabajador que sufre la pérdida de un ser amado, como lo es su mascota, requiere de un espacio, para darse el tiempo suficiente de asimilar el acontecimiento y reponerse, teniendo en cuenta que requiere de un acompañamiento psicológico complejo.

Desde esta perspectiva se considera que, aplicando la analogía, de acuerdo a las evidencias que brindo el derecho comparado, a esta situación puntual, tendría su efecto vinculante, pues el administrador de justicia no estaría desatendiendo el alcance del artículo 230 de la constitución política, el cual no es otro que supeditarse al imperio de la ley, en este caso la ley 100 de 1993.

En la actualidad respecto de la licencia por calamidad doméstica, la Corte Constitucional ha indicado en Sentencia T-460 de 2018, que:

“La calamidad doméstica ha de entenderse como una causal de justificación que les permite a todos los trabajadores, sean públicos o privados, ausentarse temporalmente del lugar de trabajo, sin que la ocurrencia de esa circunstancia les represente una ruptura de su vínculo con el empleador, siempre que cumplan las condiciones, plazos y requisitos previstos en la legislación laboral” (Sentencia T-460, 2018)

Frente a esta posición de la Corte Constitucional se observa que la causal de justificación podría acreditarse que en este sentido, sería la incapacidad medica por una cuestión psicológica, atribuible al duelo producido por la pérdida de la mascota, sin embargo,

desde el punto de vista de la legalidad, no existe una norma sustantiva que le permita al empleador asumir esta carga, cuando el fallecimiento es de una mascota y no de un familiar, pues asemejar la muerte de una mascota a la de un familiar de primer orden de consanguinidad y afinidad desde una óptica médica y jurídica sería algo improcedente, ya que, es necesario estudios científicos rigurosos que puedan certificar esta incapacidad.

Asimismo, respecto de la grave calamidad doméstica, la Corte Constitucional en la misma sentencia indico que:

“(i) tanto los trabajadores privados como los empleados públicos gozan de la garantía de la licencia o el permiso por grave calamidad doméstica, siempre que acrediten en debida forma la gravedad de la situación personal o familiar, así como el impacto negativo que les representa dicha circunstancia. En tales eventos, (ii) el empleador o el nominador tiene la obligación de otorgarles la licencia o el permiso que haya lugar, bajo los requisitos, plazo y las condiciones previstas en el régimen legal. Sin embargo, (iii) deberá analizarse en cada caso las circunstancias específicas que involucra la calamidad, pues ante una situación límite y excepcional, que la aplicación del marco legal resulte manifiestamente incompatible con la Constitución, deberá otorgarse por el tiempo necesario para superar, al menos, la gravedad de la calamidad. En todo caso, (iv) el lapso razonable de remuneración dependerá de las circunstancias y particularidades de la situación concreta, lo cual queda además supeditado a lo que dispongan los acuerdos de trabajo, el

reglamento interno de trabajo, al acuerdo entre el empleador y el trabajador o, en defecto de lo anterior, a las determinaciones unilaterales del primero, sin que tampoco conlleve una decisión arbitraria o desproporcional”. (Sentencia T-460, 2018)

La inexistencia de una norma que vincule el fallecimiento de mascotas dentro de la licencia de calamidad doméstica, impide una configuración objetiva, desde el aparato jurídico colombiano, pues la aplicación de esta figura so pretexto de una afectación psicológica no es suficiente para crear un reglamento en torno a estas circunstancias, se requiere de un debate mas profundo para tramitar lo concerniente, y se especifique la manera en que pueden acreditarse los numerales anteriormente referidos.

CONCLUSIONES

Si bien es cierto en el derecho colombiano no existe regulación normativa sobre la posibilidad de reconocer la licencia de grave calamidad domestica a título del fallecimiento de una mascota por ser considerado miembro de la familia de un empleado, también es cierto que las mismas normas en materia laboral no prohíben la realización de esta solicitud, lo que abre el espectro a la discusión para estimar en qué momento pudiese ser aplicable esta figura por parte del empleador, que sin duda alguna, estas especificaciones no producen ninguna obligatoriedad, pues todo queda sustentado a la voluntad del empleador de conceder un permiso remunerado.

Sin embargo, desde el derecho comparado, se pudo identificar la existencia de algunos tratamientos a la licencia de grave calamidad domestica por fallecimiento de una mascota, en países como México, Chile, Uruguay, y España, las normas referidas en relación a esta licencia, le otorgan a las mascotas una jerarquía especial, en donde los cuidadores están obligados a velar por su bienestar como si fueran parte de la familia nuclear, erigiéndolos como seres sintientes y no como una cosa, concepción que comulga con la jurisprudencia de la Corte constitucional sobre el concepto extendido de familia y la ley 1774 de 2016, que modifica el concepto de los animales que no serán tratados como bienes muebles sino de forma digna, porque son sujetos de derechos de cuidado, protección y afecto, desde esta perspectiva se afirma que un trabajador con una relación estrecha con su mascota fallecida, puede verse lo suficientemente afectado para no estar en condiciones de realizar sus actividades laborales y poner en riesgo el funcionamiento correcto de su labor.

Como resultado de lo anterior, se considera que la licencia de grave calamidad domestica por fallecimiento de una mascota considerada parte de la familia en Colombia es una decisión que queda supeditada al empleador, que podrá exigir las pruebas necesarias que

acrediten la afectación emocional de este y con ello otorgarle el reconocimiento del derecho bajo su responsabilidad, esto no implica que las instituciones públicas competentes estén facultadas u obligadas a emitir conceptos favorables sobre las decisiones que toman estos empleadores sobre la figura en discusión, pues la inexistencia de una norma que acredite la misma no podría generarse efectos erga omnes, sino inter partes, esto bajo la voluntad de los empleadores que deseen otorgar una licencia para no poner en peligro el funcionamiento de la empresa obligando a un trabajador a cumplir funciones cuando se cree que no está en las condiciones emocionales para ello.

BIBLIOGRAFIA

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de Julio de 1991). Constitución Política de Colombia.

Bogotá, Colombia.

Cabodevilla. (2007). Las pérdidas y sus duelos. *Anales Sis San Navarra*, 163-176.

Camara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos. (18 de Noviembre de 2015). Gaceta

Parlamentaria 4407-IV. *Iniciativa Que reforma el artículo 132 de la Ley Federal del*

Trabajo, a cargo del diputado José del Pilar Córdova Hernández, del Grupo

Parlamentario del PRI. Mexico, Mexico.

Congreso de la República de Colombia. (05 de Agosto de 1950). Decreto Ley 2663. Bogotá,

Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (23 de Diciembre de 1993). Ley 100. Bogotá,

Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (06 de Enero de 2016). Ley 1774. Bogotá, Colombia.

Congreso de la Republica Oriental de Uruguay. (11 de Septiembre de 2008). Ley 18.345.

OTORGAMIENTO DE LICENCIAS ESPECIALES PARA DETERMINADOS

CASOS. Montevideo, Uruguay.

Congreso de los Diputados de España. (19 de Mayo de 1994). Estatuto de los Trabajadores.

Madrid, España.

Congreso de los Estados Unidos Mexicano. (12 de Junio de 2016). Ley Federal del Trabajo.

Reforma Ley Federal del Trabajo. Mexico, Mexico.

Congreso Nacional de Chile. (16 de Enero de 2003). Ley 21.347. *FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL CODIGO DEL TRABAJO*. Santiago de Chile, Chile.

Congreso Nacional de Chile. (02 de Agosto de 2017). Ley 21020. *SOBRE TENENCIA RESPONSABLE DE MASCOTAS Y ANIMALES DE COMPAÑÍA*. Santiago de Chile, Chile.

Galiano, & González. (2012). La integración del derecho ante las lagunas de la ley: Necesidad ineludible en pos de lograr una adecuada aplicación del derecho. *Universidad de la Sabana*, 431-458.

Meza, García, Torres, Castillo, Sauri, & Martínez. (2008). El proceso del duelo. Un mecanismo humano para el manejo de las pérdidas emocionales. *Revista de Especialidades Médico-Quirúrgicas*, 28-31.

Organización de Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Resolución 217 A (III)*. Paris, Francia.

Palacio. (31 de Agosto de 2021). *Permiso laboral por muerte de un animal de compañía, cuestión de empatía*. Obtenido de Revista Semana: <https://www.semana.com/mejor-colombia/articulo/permiso-laboral-por-muerte-de-un-animal-de-compania-cuestion-de-empatia/202127/>

Real Academia Española. (2020). *Diccionario Prehispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 20 de Mayo de 2021, de <https://dpej.rae.es/lema/grave-calamidad-dom%C3%A9stica>

Rodriguez, & Diaz. (2020). Las mascotas en el Genograma Familiar. *Ciencias Psicologicas*, 1-15.

Sala Plena de la Corte Constitucional. (01 de Marzo de 1995). Sentencia C-083. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8° de la ley 153 de 1887*. Bogotá, Colombia: Expediente No. D-665.

Sentencia C-067, Expediente D-13765 (Corte Constitucional 18 de Marzo de 2021).

Sentencia C-343, Expediente D-11671 (Corte Constitucional 24 de Mayo de 2017).

Sentencia C-930, expediente D-7754 (Sala Plena Corte Constitucional 10 de Diciembre de 2009).

Sentencia T-292, Expedientes T-5.273.833 y T-5.280.591 (Corte Constitucional 02 de Junio de 2016).

Sentencia T-460, T-6.754.881 (Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional 03 de Diciembre de 2018).

Sentencia T-460, Expediente: T-6.754.881 (Corte Constitucional 03 de Diciembre de 2018).

Vargas. (2003). Duelo y Perdida. *Medicina Legal de Costa Rica*, 1-8.