



Bogotá D. C., 18 de junio de 2020

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00148 de CENEN SUAREZ GUERRERO, CARLOS JULIO CASTILLO RODRÍGUEZ y HÉCTOR ALFONSO GÓMEZ contra la CORPORACIÓN CLUB CAMPESTRE LOS ARRAYANES

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida el presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Producción, Distribución y Consumo de Alimentos, Bebidas y demás Servicios que se presten en Clubes, Hoteles, Restaurantes y Similares de Colombia –HOCAR- en representación de los señores **Cenen Suarez Guerrero, Carlos Julio Castillo Rodríguez y Héctor Alfonso Gómez** contra la **Corporación Club Campestre Los Arrayanes** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas, mínimo vital y debilidad manifiesta.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la Acción de Tutela

El apoderado de los accionantes afirmó que sus representados son empleados directos de la accionada, en donde el señor Cenen Suarez Guerrero se desempeñaba en el cargo de encargado Vestier Caballeros desde el 1º de octubre de 1982; el señor Carlos Julio Castillo Rodríguez desempeñaba el cargo de Cocinero 1 desde el 15 de mayo de 2013 y el señor Héctor Alfonso Gómez se desempeñaba como Palafrenero desde el 16 de febrero de 1982, todos vinculados a través de contratos de trabajo a término indefinido.

Manifestó que los accionantes y sus familiares dependen económicamente del salario que reciben por su empleo y se encuentran afiliados al Sindicato Hocar-Seccional Bogotá.

Señaló fueron enviados por la corporación accionada para cuidarse de la enfermedad Coronavirus a su residencia y para tal fin, primero les fueron otorgadas las vacaciones causadas, luego fueron notificados por medio de comunicado de la pretensión del Club de hacer una reducción de salarios pagando solo el 60% de su salario básico.

Por último, asevero que, a pesar de los diferentes acercamientos y propuestas hechas por el Sindicato para que no se afectara el empleo ni los ingresos de los trabajadores, la accionada decidió suspender el contrato de trabajo a sus representados de manera indefinida a partir del 7 de mayo de 2020.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior solicita que, a través de la presente acción, se protejan los derechos fundamentales a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas, al



mínimo vital y debilidad manifiesta de los señores Cenen Suarez Guerrero Carlos, Julio Castillo Rodríguez y Héctor Alfonso Gómez y, en consecuencia, se ordene a la Corporación Club Campestre Los Arrayanes dejar sin efecto la suspensión de los contratos de trabajo, cancelar los salarios y prestaciones sociales y exhortar a la accionada para que se abstenga de incurrir en las mismas conductas aquí descritas.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 5 de junio de 2020, por medio del cual se ordenó librar comunicación a la accionada Corporación Club Campestre Los Arrayanes y se ordenó vincular al Ministerio de Trabajo con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informes rendidos

Una vez notificada al correo electrónico gerencia.general@dublosarrayanes.com.co, la Corporación accionada no dio contestación a la misma.

El **Ministerio de Trabajo** a través de la Directora Territorial de Bogotá indicó que ese Ministerio expidió la Circular Externa 0022 del 19 de marzo de 2020 sobre *"Fiscalización laboral rigurosa a las decisiones laborales de empleadores durante la emergencia sanitaria"* a través del cual se adoptó la figura de la fiscalización laboral rigurosa en el sentido de que las decisiones tomadas en relación con los contratos de trabajo durante la emergencia, se analizarán por parte de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social con el objetivo de conminar al empleador a que utilice mecanismos menos lesivos para el trabajador, establecidos en la circular 021 de 2020 tales como: *"jornadas de trabajo flexibles", "vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas", y "salarios sin prestación de servicio"* en aras de proteger el derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia.

Agregó que una vez revisado el Gestor Documental -BABEL- (Sistema de Correspondencia Interno) no se encontró solicitud radicada contra el accionado o queja de algún tercero, concerniente con los contratos de trabajo y la emergencia sanitaria causada por el COVID-19 por lo que, a la fecha, no se le realiza proceso de fiscalización rigurosa al Club Campestre Los Arrayanes.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.



Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la acusación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Caso concreto

En el presente caso, los señores Cenen Suarez Guerrero, Carlos Julio Castillo Rodríguez y Héctor Alfonso Gómez solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, a fin de que se le ordene a la Corporación Club Campestre Los Arrayanes dejar sin efecto la suspensión de los contratos de trabajo, cancelar los salarios y prestaciones sociales y exhortar a la accionada para que se abstenga de incurrir en las mismas conductas aquí descritas.

Legitimación en la causa

Frente a la legitimación en la causa por activa, la jurisprudencia ha precisado que, aun cuando solamente el titular de un derecho fundamental se encuentra habilitado para acudir a la acción de tutela, la Constitución y la ley contemplan la posibilidad de que la solicitud de protección sea promovida, no solo por quien considera vulnerados o amenazados sus derechos, sino también, por quien demuestre tener un interés legítimo para actuar a su nombre.

Bajo esos parámetros, interpretando el alcance de los artículos 86 de la Constitución Política y 10° del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia ha considerado que se configura la legitimación en la causa, por activa, en los siguientes casos: (i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos; (ii) cuando la acción es promovida por quien tiene la representación legal del titular de los derechos, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, *“caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”*; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

En el presente caso, la acción de tutela es promovida, a través de apoderado judicial de conformidad a los poderes allegados con el escrito de tutela.



En cuanto a la legitimidad por pasiva, el artículo 5º del referido decreto establece que la tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Procedencia de la acción de tutela en materia de reintegro

Frente a la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral, tenemos que la H. Corte Constitucional reiteradamente ha manifestado que, por regla general, no procede la acción de tutela para atender un reclamo que pretende un reintegro laboral, en razón a que el tema debe ser debatido en el escenario natural dispuesto por el legislador para tal fin en las respectivas jurisdicciones ordinaria laboral y de lo contencioso administrativo¹, en las que se prevén las acciones adecuadas para proteger el derecho al trabajo y, más cuando el amparo constitucional no puede operar como un medio de defensa alternativo que reemplace los procedimientos judiciales ordinarios, en los cuales también deben protegerse derechos fundamentales.

En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de la justeza o no del despido, imponen su improcedencia cuando el peticionario tiene otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

En este sentido, de acuerdo a la jurisprudencia de esa Corporación, cuando el peticionario interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente² la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo³; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico⁴ y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad⁵ pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.

En suma, la jurisprudencia Constitucional ha indicado que la acción de tutela es: a) *prima facie*, improcedente para discutir la justeza o no del despido salvo que; b) el peticionario demuestre, al menos sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable o; c) que los medios judiciales ordinarios disponibles no son adecuados para proteger los derechos del peticionario. En todo caso, la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los

¹ Sentencias T-341 de 2009, T-039 de 2010 y T-566 de 2011.

² Sentencia T-199 de 2004.

³ Respecto a la característica de urgencia que debe tener el perjuicio irremediable, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-525 de 2007.

⁴ Respecto a la característica de gravedad, se puede estudiar, entre muchas otras, la sentencia T-640 de 1996.

⁵ En relación a la impostergabilidad del amparo, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-535 de 2003.



hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa.

Por su parte, el derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en "*la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa*".⁶

Así entonces, el Despacho precisa que si bien, en principio la acción de reintegro no resulta procedente por la vía de la tutela dado el carácter subsidiario de la misma, también lo es, que existen eventos en los cuales las circunstancias especiales de cada caso implican un estudio independiente a fin de establecer si la desvinculación vulnera o amenaza los derechos fundamentales de los trabajadores.

Para el presente caso, el Despacho estudiará la presente acción superando el requisito de subsidiariedad en tanto se ha alegado la vulneración de derechos de alta prelación como lo es el mínimo vital y por cuanto, es claro que la declaratoria de emergencia social y la suspensión de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 imposibilitan la interposición inmediata de la acción y, aunque ello les fuera posible, su situación laboral es temporal y ello se debe definir de forma prevalente.

Es por ello que entrará el Despacho al estudio de dichos fundamentos fácticos.

Suspensión del Contrato de Trabajo y fuerza mayor

Analizadas las pruebas arrojadas con el escrito de tutela, se pudo establecer que efectivamente a los accionantes les fue suspendido el contrato de trabajo que los unía con la corporación accionada a partir del 7 de mayo del año que transcurre, en donde el representante legal de la accionada les manifestó:

"El día 22 de marzo de 2020 mediante Decreto 457 de esa misma fecha, el Presidente de la Republica ordenó adoptar como medida sanitaria preventiva y de control, en todo el territorio nacional, el aislamiento preventivo obligatorio, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, limitando totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional. Posteriormente, mediante Decreto 531 del 8 de abril del 2020, se extendió el periodo de aislamiento obligatorio hasta el 26 de abril de 2020.

Adicionalmente, el 24 de abril de 2020, el Gobierno Nacional dentro de sus facultades extiende nuevamente la medida hasta el 11 de mayo de 2020 a través del Decreto 593 de 2020.

Así mismo, mediante Resolución 453 del 18 de marzo de 2020 "Por la cual se adoptan medidas sanitarias de control en algunos establecimientos por causa del COVID-19 y se

⁶ Sentencias T-449 de 2008 y T-320 de 2016.



dictan otras disposiciones”, se determinó por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, en los siguientes términos: “Artículo 1. Clausura temporal de establecimientos: Adoptar como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de video.”

Lo anterior en virtud de que la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus — COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Dicha circunstancia de aislamiento obligatorio, constituye una situación de fuerza mayor o caso fortuito, que de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo es una causal de suspensión del contrato de trabajo.

Por lo tanto, se le informa opera la suspensión de su contrato de trabajo a partir del 07 de Mayo de 2020 y hasta que las anteriores medidas del gobierno anteriormente enunciadas persistan.

*El artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, indica que el contrato de trabajo se suspende, “Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución” y el artículo primero de la Ley 95 de 1990 define la fuerza mayor o caso fortuito como, “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, **los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público**”.*

Durante el periodo de duración de la suspensión, de acuerdo con el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, se interrumpe para usted la obligación de prestar el servicio y para la empresa la de pagar los salarios.

La Empresa continuara efectuando los aportes a seguridad social, en salud y pensión, durante el periodo de suspensión, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

Lo requerimos para que durante el tiempo de suspensión del contrato cumpla con todas las medidas ordenadas por el Estado Colombiano, a través de sus distintas Entidades, para prevenir y combatir la propagación del COVID 19.”

Frente a al tema de los contratos de trabajo, el legislador consagró la posibilidad de suspender su ejecución cuando las circunstancias lo justifiquen. Así, el artículo 51 del CST, modificado por el artículo 4° de la Ley 50 de 1990 contempla las causales para ello. Sin embargo, éstas son de carácter taxativo y por lo mismo debe rechazarse cualquier otro motivo que no esté previamente señalado.

En el numeral primero del precitado artículo, encontramos la causal de “fuerza mayor o caso fortuito” que, en materia laboral aparece íntimamente ligada a la teoría del riesgo, esto es, por causas imputables al empleador, al trabajador o a los casos fortuitos. Sobre la responsabilidad que de ella se deriva para cada una de las partes de la relación laboral, la Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse y en la Sentencia SU-562 de 1999 consideró lo siguiente:

“En cuanto a la órbita laboral y en el tema de la suspensión del contrato de trabajo, aparecen consecuencias jurídicas ligadas a la teoría del riesgo; riesgo originado por causas diversas



*(imputables al empleador o al trabajador o a casos fortuitos). **Por ser una teoría que emana de un riesgo laboral, este aspecto no puede ser solucionado por los medios tradicionales de la dogmática del derecho civil y por consiguiente no puede decirse, por ejemplo, que la fuerza mayor o el caso fortuito, como real o presunta causa de la suspensión de un contrato de trabajo, tendrá como marco el diseñado en el Código Civil** (artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil: "se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imposible a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."), **sino que cuando "los acontecimientos se producen en la esfera del empleador, éste debería asumir la totalidad del riesgo (aún de las consecuencias del caso fortuito o fuerza mayor).**" (Subrayado fuera de texto)*

El artículo 53 de la misma Ley establece los efectos producto de esa suspensión, en ese sentido se debe entender entonces que una vez ocurrida la suspensión de los contratos de trabajo cesan de forma temporal algunas de las obligaciones a cargo de las partes en la relación laboral, esto es, empleador y trabajador. Así pues, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y el empleador a su vez suspende el pago de los salarios o remuneración como contraprestación a ese servicio.

Sin embargo, la jurisprudencia de esa Corporación ha sido clara en afirmar que mientras que dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, ciertas obligaciones tales como la garantía de la seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador con el fin de garantizar a los trabajadores este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación continuar cotizando a la respectiva EPS a la que tenga afiliado al empleado.

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

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

Ahora bien, con el fin de garantizar los derechos fundamentales del trabajador y de quienes de él dependen, la Corte Constitucional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas provisionales cuando, en situaciones excepcionales, la persona está imposibilitada para desempeñar las funciones inherentes a su cargo que escapan a su



voluntad y dependen totalmente del empleador. En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como se trata de un hecho completamente ajeno a la voluntad del trabajador, no resulta constitucionalmente admisible suspender el pago de los salarios, porque ello implicaría desconocer los derechos de quienes dependen económicamente del trabajador y de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Sin embargo, también es preciso advertir que la orden para el pago de salarios solamente es procedente cuando se acredita con absoluta certeza que el empleador dio origen al acaecimiento de la fuerza mayor.

Puestas así las cosas, al estar acreditado que el Club Los Arrayanes dispuso la suspensión de los contratos de trabajo de los accionante y que ello se fundó en la causal de fuerza mayor el Despacho analizará de forma concreta los hechos que dieron lugar a la misma para establecer si el proceder del empleador se ajustó a los parámetros legales del caso y en todo caso, para verificar si se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de mínimo vital, trabajo en condiciones dignas y debilidad manifiesta de quienes se le ha suspendido el contrato de trabajo.

Medidas adoptadas por el Gobierno Nacional como consecuencia de la pandemia Covid 19

El 17 de marzo de 2020 se expidió el Decreto 417 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19. Luego, mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional a través de los Ministerios de Salud y Protección Social y de Comercio, Industria y Turismo, adoptó como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de video. Esta situación se ha extendido, por lo menos, hasta la fecha de esta decisión y que no se cuenta con fecha cierta de habilitación por el Gobierno Distrital.

Analizado dicho contexto fáctico y jurídico, el Despacho estima que las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, para algunas empresas, sí puede configurar la materialización de eventos de fuerza mayor pues, como se indicó, el artículo 64 del Código Civil señala que "*los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público*" pueden ser considerados como eventos de fuerza mayor o caso fortuito.

En este caso, el Decreto presidencial 457 de 2020 y demás decretos dictados en el marco del estado de emergencia, por medio del cual se establece el aislamiento preventivo obligatorio y se toman otras medidas, constituyen actos de autoridad de imperativo cumplimiento, hasta el punto que de no acatarse, se advierte la imposición de sanciones para las personas que desconozcan dicho mandato.



Frente a este punto es necesario aclarar que el Decreto 457 de 2020 está orientado a limitar la libertad de circulación de las personas y no se refiere a la suspensión de actividades empresariales, lo cierto es que de las excepciones del aislamiento preventivo se concluye que solo aquellos sectores de la economía que resulten indispensables para ayudar a sobrellevar esta crisis y las personas que trabajen en esos sectores estaban inicialmente facultados para el desplazamiento personal o de bienes y servicios, lo cual implica que los contratos que requieran la presencia del trabajador en el puesto de trabajo y no exista excepción según lo señalado por el decreto, no pueden ser ejecutados, así tuvieran la intención de hacerlo.

Y es así, pues el Decreto 457 y los demás decretos adoptados para mitigar la crisis, desencadenan un efecto progresivo sobre el mercado, provocando ausencia de consumidores y por ende disminución en la demanda de bienes y servicios, lo cual obliga a las empresas a bajar la producción o detenerla en los casos más graves. Como ejemplo de esta situación se cita al sector turístico y hotelero que, al limitar la circulación y recepción de vuelos internacionales, la demanda de sus servicios es prácticamente nula, otros sectores afectados son el del entretenimiento y el deportivo que al prohibir eventos donde se aglomeren personas suspenden obligatoriamente su razón de ser.

A su vez, al analizar las características de la fuerza mayor o caso fortuito desde el punto de vista del trabajador y empleador, la expedición del Decreto 457 encaja como un evento de esta naturaleza, pues: (i) La expedición del Decreto 457 fue un hecho imprevisible y es un hecho irresistible para las partes involucradas en el contrato de trabajo, (ii) su expedición no fue producto de un incumplimiento legal o contractual de las partes y (iii) las partes contratantes no pueden desconocer o incumplir el Decreto 457, so pena de sanción, salvo las excepciones descritas en la misma normatividad.

De los anteriores racionamientos, forzoso es concluir, que tanto trabajador como empleador se encuentran inmersos en una causa de fuerza mayor que imposibilita la ejecución de su contrato y de su objeto social, respectivamente; todo, como producto de la pandemia que se cernió sobre Colombia y el mundo, por lo que la suspensión del contrato resulta una vía legal e idónea para no finiquitar contratos, más aún si se tiene en cuenta que los trabajadores que aquí reclaman, hacen parte de un sector económico, que por sus propias características impide reactivar su objeto social y por ende no existe forma de prestar el servicio por parte de estos.

De las medidas de protección al empleo y su aplicación por la accionada

Dentro de las múltiples medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, se expidió el Decreto Legislativo n.º 488 del 27 de marzo 2020 que dictó medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que dio origen a las Circulares 021, 022 y 027 expedidas por el Ministerio del Trabajo en las que se han pronunciado sobre las medidas de protección al empleo con ocasión del Covid 19 y la declaración de la emergencia sanitaria.



Así fue como el Ministerio del Trabajo expidió la Circular n.º 0021 de 2020 en la que se pronunció sobre las *"Medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención e COVID-19 y de la declaración de emergencia sanitaria 17 Marzo De 2020"* y señaló que el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, prevé una serie de mecanismos que los empleadores puedan optar por su implementación con ocasión a la crisis actual, tales fueron: *i) trabajo en casa, ii) teletrabajo, iii) jornada laboral flexible iv) vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, v) permisos remunerados y; vi) Salario sin prestación del servicio.*

De otra parte, en la Circular Externa n.º 0022 del 19 marzo 2020, indicó: *"En virtud del compromiso de este Gobierno y del llamado que hace la Organización Internacional del Trabajo a todos los gobiernos del mundo, para proteger a los trabajadores, estimular la economía y el empleo, y sostener los puestos de trabajo y los ingresos en la crisis por la que atraviesa el planeta con la pandemia del COVID19, este Ministerio informa que, en razón a la suspensión de términos en todas las sedes, no se ha emitido autorización alguna de despido colectivo de trabajadores, ni de suspensión de contratos laborales"*.

Así mismo, en la Circular No. 27 del 29 de marzo de 2020 hizo referencia a la prohibición a los empleadores de coaccionar a los trabajadores a tomar licencias no remuneradas.

Bajo ese panorama y de lo relatado por el apoderado judicial accionante, se puede concluir que la Corporación accionada agotó, en la medida de lo posible, las alternativas previstas por el Gobierno Nacional pues, otorgó vacaciones anticipadas a los trabajadores y luego hizo una reducción de salarios que pudo prolongar la posibilidad de ingresos de los actores, a la espera de que el lapso de inactividad productiva fuera minúsculo, asunto que efectivamente no ocurrió ni ha ocurrido estando aún vigente la limitación de atención al público en esta clase de establecimientos.

Así las cosas, frente a la pandemia ocasionada por el COVID-19 y si bien es cierto mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 el Presidente de la República declaró Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica y el Ministerio de Trabajo profirió la Circular 0021 de 2020 en virtud de la cual se pronunció sobre las *"Medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención de COVID-19 y de la declaración de emergencia sanitaria"* en la cual el Ministerio señaló que *"El ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, en efecto, prevé una serie de mecanismos que este Ministerio se permite recordar y exponer"*, dentro de los cuales se citó el trabajo en casa, el teletrabajo, la jornada laboral flexible, las vacaciones (anuales, anticipada y colectiva), los permisos remunerados y el salario sin prestación de servicio; lo cierto es que:

1. Ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional, a la fecha de elaboración de esta sentencia, ha modificado el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 61, 62 y 64.
2. Si bien el Ministerio de Trabajo profirió la circular en mención, en la misma lo único que está haciendo es recordando diversos mecanismos dispuestos por la ley



laboral que permiten desarrollar las tareas encomendada sin necesidad de infringir el confinamiento obligatorio, pero de ninguna forma el Ministerio está desconociendo la existencia del Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 61, 62 y 64, con independencia de las consecuencias administrativas que tal actuar pueda llegar a generar eventualmente para alguna empresa. Téngase en cuenta que en dicha circular incluso el Ministerio indicó que las opciones allí brindadas “*pueden*” ser consideradas por los empleadores para proteger el empleo, sin que la adopción de las mismas sea obligatoria.

3. Adicionalmente, es preciso señalar que la Ley 153 de 1887 referente a las reglas generales sobre la validez y aplicación de las leyes en su artículo 3 señala que debe estimarse insubsistente *“una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.”*, situación que no ocurre actualmente puesto que el legislador de ninguna forma ha reformado el Código Sustantivo del Trabajo a la fecha de expedición de esta sentencia, por lo cual dicho Código permanece intacto y toda actuación que se encuentre avalada por tal normatividad se ajusta a derecho.
4. Finalmente, se indica que el máximo órgano de lo constitucional no ha proferido jurisprudencia alguna que indique que existe estabilidad laboral reforzada en los casos de despido durante algún estado de excepción decretado por el presidente, reiterando que únicamente es posible resolver discusiones sobre despidos por vía de tutela cuando estemos ante alguna de las excepciones establecidas por la Corte Constitucional (madre o padre cabeza de familia, estado de debilidad manifiesta, calidad de pre pensionado y embarazo) situación que no se demostró de forma si quiera sumaria dentro de las pruebas aportadas.

En definitiva, las alternativas dadas por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Trabajo con el fin de proteger el empleo en época de crisis no resultan ser obligantes, pues, no prohíben la aplicación de ciertas medidas sino que propenden por el acuerdo de voluntades entre las partes envueltas en un contrato de trabajo, que a la postre, pueden ser tomadas en cuenta o no, ya que la Ley no ha eliminado las condiciones y requisitos dispuestos para la suspensión de contratos y, además, para la causal invocada por el empleador hoy accionado no se necesita autorización del Ministerio de Trabajo tal como pasa a indicarse.

Capacidad del Ministerio de Trabajo

De conformidad a lo establecido en el oficio con *“asunto: radicado 08SE20207417001000008676 preservación fuentes de empleo – falta de competencia del ministerio del trabajo para determinar si existe o no fuerza mayor o caso fortuito para suspender el contrato de trabajo”*, del Ministerio de Trabajo se recordó que por vía administrativa ese Ministerio no valora si existe o no fuerza mayor o caso fortuito y dijo:



*“De esta manera lo indica el Manual del Inspector del Trabajo y Seguridad Social que indica en su página 241: “El Inspector de Trabajo y Seguridad Social deberá verificar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la ley. **En el acta que se levante de la diligencia, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social se limitará a describir lo que observe sobre los hechos objeto de la comprobación y a dejar las constancias que considere procedentes (...)**” Conforme lo antes expuesto, resulta claro que no corresponde al Ministerio del Trabajo definir la existencia o no de la fuerza mayor, pues ello lleva consigo la valoración particular de las condiciones de la empresa, el desarrollo de su objeto social y el impacto del COVID-19, valoraciones que son de la órbita exclusiva de los jueces, en consonancia con lo señalado en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.*

Con lo expuesto se evidencia que no le corresponde al Ministerio calificar la existencia de la fuerza mayor sino al juez ordinario, el cual, como se dijo, en este caso es reemplazado por el juez de tutela, por lo que se hace necesario revisar las circunstancias de dicha decisión.

De la situación de vulnerabilidad de los accionantes

Debe indicarse que la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual se encuentra integrado por las garantías de la debida protección y el restablecimiento de derechos e intereses de los individuos que se encuentra dentro de alguna de las excepciones establecidas por la Corte Constitucional (madre o padre cabeza de familia, estado de debilidad manifiesta, calidad de pre pensionado y embarazo) **debidamente probada**. Casos aquellos en los cuales, si bien la parte activa cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial como lo es acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la tutela resultaría procedente para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales.

De conformidad con lo anterior, es pertinente valorar la situación personal de los tutelantes en relación con la pretensión en sede de tutela, en virtud de la cual solicitaron el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales, por lo que se indica que para que proceda la protección por ostentar dicha calidad, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (artículo 13 superior) *(i)* la edad del sujeto, *(ii)* su desocupación laboral, *(iii)* no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y *(iv)* la condición médica padecida.

Frente a esos derroteros encuentra este Despacho que los accionantes no aportaron prueba siquiera sumaria que demuestre alguno de los supuestos anotados precedentemente, pues si bien, se encuentran en suspensión del contrato, no se podrían encajar en la categoría de desocupación laboral al punto que, aunque fue mencionada la supuesta amenaza, no se lograron soportar sus dichos con pruebas conducentes que permitieran inferir las circunstancias fácticas específicas de indefensión.

En ese orden de ideas, no se tienen elementos de juicio suficientes que permitan concluir que la accionada incurrió en el grado de vulneración alegado en la presente acción como sujetos de especial protección por estar inmersos en la protección por debilidad



manifiesta, argumento que se fortalece con el hecho de que los accionados no fueron despedidos o terminados sus contratos ya que, lo que en verdad ocurrió fue la suspensión, figura diametralmente opuesta a la terminación del contrato como ya se ha discernido y en virtud de la cual gozan de la garantía de la seguridad social.

Asociado a lo anterior, no hay evidencia de alguna circunstancia que permita concluir que los accionantes se encuentra ante el riesgo de sufrir perjuicios irreparables e inminentes, que menoscaben gravemente sus derechos fundamentales y que requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables, por lo que la acción de tutela tampoco es procedente como mecanismo transitorio de protección, no siendo de recibo lo expresado por el apoderado de los accionantes en el sentido de que todas las suspensiones contractuales llevadas a cabo por la corporación terminaron en cancelación, pues, claro está que nos encontramos ante un hecho futuro incierto que no se encuentra soportado por pruebas que permitan concluir lo que se alega.

Así las cosas concluye el Despacho que no hay elementos que permitan identificar la posible **configuración de un perjuicio irremediable** que justifique la intervención urgente e impostergable del juez constitucional, si se tiene en cuenta que, la accionada está garantizando el pago de las cotizaciones a Salud y Pensión como lo ordena la ley en estos casos.

Presunción de veracidad

Ahora bien, como la sociedad accionada no dio contestación al escrito de tutela, se deberá estudiar la aplicación de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En ese entendido, el artículo 20 del decreto 2591 de 1991 consagra la presunción de veracidad en los siguientes términos: *“Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”*.

Se trata de una norma que se relaciona con lo contemplado en el artículo 19 del mismo decreto, que dispone lo siguiente:

“El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad. // El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación. // Los informes se considerarán rendidos bajo juramento”.

Entonces, la presunción de veracidad opera cuando el juez -de manera oficiosa- solicita a la accionada la rendición de un informe y ésta no lo realiza dentro del término conferido.



No obstante, la misma no puede ser aplicada de manera automática, pues corresponde al juez verificar si los hechos contenidos en el escrito petitorio pueden ser acreditados o no con las pruebas aportadas y si ellos cumplen la finalidad del informe solicitado. De este modo, la conducta omisiva de la accionada **no puede tenerse, per se**, como factor determinante para considerar como ciertos todos los hechos aludidos por la parte actora. A esto hay que agregarle, además, que el mismo artículo 20 condiciona la aplicación de la presunción de veracidad a que *"(...) el juez [no] estime necesaria otra averiguación previa"*, en ejercicio, precisamente, de sus poderes oficiosos en materia probatoria.

Por otra parte, también resulta importante señalar que la aplicación de la aludida pretensión no implica que sean concedidas las pretensiones de la parte actora. Esto puede deberse a disímiles causas, como -por ejemplo- que el juez encuentre que a pesar de tenerse por ciertos los hechos, de ellos no puede desprenderse la vulneración o amenaza de ningún derecho fundamental. O, que la acción de tutela no es procedente debido a que los medios judiciales existentes son eficaces o no se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Luego, es claro a todas luces que la presente solicitud de amparo se torna en improcedente puesto que, sumado al hecho de no probarse el estado de los accionantes que amerite la intervención del juez constitucional, tampoco se pudo establecer la violación de derecho fundamental alguno derivado de la suspensión del contrato de trabajo por parte de la accionada.

Así las cosas, debe precisar el Despacho que, muy a pesar de lo expuesto, no se logra acreditar que la decisión adoptada por la accionada incumpliera las disposiciones legales que rigen el contrato de trabajo; sin embargo, advierte el Despacho que la decisión se adoptó con los medios probatorios obrantes en el expediente y en todo caso, el interesado podrá acudir ante el juez ordinario para que, con aplicación de las garantías propias del juicio resuelva definitivamente las pretensiones del actor.

Finalmente, en atención a lo manifestado por el apoderado del accionante sobre el precedente horizontal, la Corte Constitucional ha explicado la figura del apartamiento judicial del precedente horizontal que consiste en la potestad de los jueces de distanciarse de lo resuelto por otros funcionarios de la misma jerarquía que impartan justicia, como expresión de la autonomía judicial constitucional siempre y cuando se justifique en debida forma su decisión, aspecto que ampliamente se ha cumplido a través de esta providencia.

En último lugar, se desvinculará de esta acción al Ministerio de Trabajo por no existir una vulneración por parte de esta entidad.

Es preciso aclarar que debido a las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional frente a la prevención del contagio del Covid 19 y por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-11519 16 de marzo de 2020 y en el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 en caso de que no se impugne la presente



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

providencia, su remisión a la Corte Constitucional se hará una vez se levante la suspensión de términos relacionada con la revisión eventual.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por **Cenen Suarez Guerrero, Carlos Julio Castillo Rodríguez y Héctor Alfonso Gómez** contra la **Corporación Club Campestre Los Arrayanes** conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR al Ministerio de Trabajo, conforme lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

Firmado Por:

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 3^{er}o MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

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

Código de verificación:

81045e0d2202bbac8f6a1d185256dc6236db1984c5eccdc2c3e8956eb805df38

Documento generado en 19/06/2020 10:14:34 AM