

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., ocho (08) de mayo de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por SONIA BEATRIZ LÓPEZ BONILLA contra DFASS COLOMBIA LTDA.

ANTECEDENTES

La señora SONIA BEATRIZ LÓPEZ BONILLA, identificada con C.C. No. 51.994.533, actuando en **nombre propio**, promovió acción de tutela en contra de la sociedad DFASS COLOMBIA LTDA, para la protección de sus derechos fundamentales al **mínimo vital, vida en condiciones dignas, dignidad humana y debido proceso**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que nació el 27 de junio de 1969, es madre cabeza de familia y tiene un hijo de 18 años de edad, quien es estudiante universitario y depende económicamente de ella, además de ser beneficiario suyo en salud.
2. Que en el año 2017 fue diagnosticada con *Sacroiliacas Sacrolitis Bilateral* y posteriormente con *Espondilitis Anquilosante*, en virtud de la cual se encuentra en tratamiento médico y recibiendo medicación especial, situación de la cual la accionada tiene pleno conocimiento.
3. Que el 21 de noviembre de 2016 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad accionada para desempeñar el cargo de Gerente de tienda y que a la fecha su asignación básica es de \$7.206.706.
4. Que la sociedad DFASS COLOMBIA LTDA tiene como actividad principal la comercialización de artículos duty free en aeropuerto y vuelos internacionales.
5. Que desde el mes de octubre del año 2019, es decir, previo a la situación de emergencia generada por el COVID-19, la pasiva ha efectuado diversas conductas que atentan contra sus derechos fundamentales, consistentes en la modificación de las funciones para las que fue contratada y del horario pactado.
6. Que consecuencia de lo anterior, sumado a presiones verbales y psicológicas tendientes a que aceptara dar por terminado el contrato de trabajo, el 20 de febrero de 2020 presentó queja de acoso laboral,

¹ Folios 1 a 3

sin que a la fecha se le haya dado trámite, ni se han adoptado medidas dirigidas a garantizar su bienestar.

7. Que el día 24 de marzo de 2020 la accionada le presentó un acuerdo para suspender de mutuo acuerdo el contrato de trabajo, ante lo cual manifestó que deseaba consultar y analizar la propuesta; suspensión que, a su juicio, no cumple con los requisitos legales establecidos para tal efecto, además de que el acuerdo que le fue presentado no contenía una fecha de finalización de la suspensión del contrato de trabajo.
8. Que informó a la Gerente de Recursos Humanos la no aceptación de la suspensión del contrato por mutuo acuerdo, en atención a su estado de salud, de madre cabeza de familia y que no se había dado trámite a la queja por acoso laboral, además de la necesidad de recibir ingresos para cubrir sus obligaciones y subsistencia.
9. Que pese a lo anterior, la accionada decidió suspender de manera unilateral el contrato de trabajo alegando la existencia de una fuerza mayor, poniendo en riesgo los derechos fundamentales y los de su hijo, sin haber además solicitado permiso previo al Ministerio del Trabajo.
10. Que la pasiva no adoptó ninguna alternativa tendiente a la protección del empleo, ya que no se le concedieron vacaciones que había solicitado, siendo que cuenta con 25 días acumulados, así como que tampoco se contempló el trabajo en casa, el teletrabajo o cualquier otra de las opciones.
11. Que la decisión adoptada por la empresa accionada le está generando perjuicios materiales, inmateriales y psicológicos ante la angustia y estrés que dicha situación le genera, además de la atención discriminatoria que siente por parte de la pasiva en relación con la que se brinda a sus compañeros de trabajo.

Por lo anterior, el accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, dignidad humana y debido proceso; y en consecuencia, que se **declare** que la orden de suspensión de su contrato de trabajo es contraria a la ley, así como que, desde la fecha de la suspensión hasta el fin de la pandemia se encuentra cobijada por las circunstancias del artículo 140 del CST.

Igualmente, que se **ordene** a la empresa DFASS COLOMBIA LTDA realizar los trámites administrativos necesarios para garantizar el pago oportuno del salario, prestaciones sociales y demás derechos a los que haya lugar por el tiempo en el que el contrato estuvo suspendido; así como que el amparo se mantenga hasta que el Gobierno Nacional declare el fin de la pandemia (fls. 3 y 4).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de la empresa DFASS COLOMBIA LTDA, se **VINCULÓ** a la NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO y a la EPS SANITAS; y se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa (fl. 38).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **E.P.S. SANITAS**, a través de su Representante Legal para Asuntos en Salud y Tutelas, allegó contestación a la acción de tutela señalando que la señora SONIA LÓPEZ BONILLA se encuentra afiliada activa en dicha Entidad en calidad de cotizante dependiente, que cuenta con 1.046 semanas de antigüedad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y que reporta un IBC de \$7.206.706. Refirió que la accionante ha sido atendida por parte de dicha EPS por diagnósticos de *ESPONDILITIS ANQUILOSANTE*, haciendo una relación de los servicios que al respecto se le han autorizado, sin que a la fecha haya servicios pendientes de trámite o negados por la Entidad; de manera que solicita ser desvinculada del presente trámite al no haber vulnerado derecho fundamental alguno de la actora, además de que las peticiones de la acción no se dirigen en su contra (fls. 39 y 40).

La sociedad **DFASS COLOMBIA LTDA**, por intermedio de su Representante Legal Suplente, Sr. ANDRÉS BOTERO JARAMILLO, allegó contestación a la acción de amparo (fls. 41 a 62), en la cual informa que la empresa está dedicada a comercializar artículos de consumo masivo de entretenimiento y de lujo a través de tiendas ubicadas en la terminal internacional del Aeropuerto El Dorado, dentro del segmento de ventas libres de impuestos o dutty free.

Refiere que, ante la suspensión de vuelos domésticos e internacionales por parte del Gobierno Nacional, la empresa encargada de operar la terminal aérea, OPAIN S.A., cerró todos los locales comerciales que no operaran en actividades esenciales al interior del mismo; determinación que ha afectado de manera considerable el ejercicio de la compañía, que depende de la operación normal de los vuelos para poder ejecutar sus relaciones contractuales, con lo que se configura una situación de caso fortuito o fuerza mayor, pues el cierre de su tienda deviene en un evento imprevisto e irresistible, que no depende de la voluntad de la empresa.

Sostiene que la referida circunstancia hace que la sociedad se encuentre imposibilitada materialmente para ejecutar su objeto social, con la consecuente imposibilidad de cubrir las obligaciones contractuales con los trabajadores; y que no resulta dable acudir a las alternativas sugeridas por el Ministerio del Trabajo, ya que el contrato no puede ejecutarse.

Afirma que lo anterior no ha impedido que la empresa haya dado cabal cumplimiento a las obligaciones para con sus trabajadores; que si bien el Decreto 488 del 27 de marzo de 2020 reitera las alternativas que pueden adoptar las empresas a tales efectos, lo cierto es que esas no son las únicas medidas que pueden adoptarse. Refiere que, dicha norma prevé la posibilidad de que el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual pueda retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, posibilidad a la que, indica, no ha acudido la accionante, lo que, a su juicio, hace suponer que

no tiene la presión económica que afirma, o que no quiere acudir a las medidas legalmente previstas, lo que la pone *“en una condición de desprotección por su propia culpa”*.

En relación con los hechos de la acción de tutela, indica no constarle que la accionante sea madre cabeza de familia, ni que sea la única fuente de ingreso de su hogar, ni que su hijo no se encuentre trabajando y dependa económicamente de ella; así como tampoco le consta la situación médica de aquella, ni el tratamiento que alega estar cursando. Señala que existe falta de competencia del juez de tutela para declarar probada la fuerza mayor como causal de suspensión del contrato de trabajo, ya que ello es una atribución asignada exclusivamente al juez natural, es decir, al juez ordinario laboral.

Así mismo, sostiene que el juez de tutela no tiene competencia para resolver sobre los hechos expuestos por la actora en relación con la situación de acoso laboral, lo cual, además, no tiene relación alguna con la decisión de suspender el contrato de trabajo; motivos por los cuales solicita negar el amparo deprecado, máxime cuando no se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable por parte de la accionante que haga viable la acción constitucional.

Aclara que la decisión de suspensión del contrato de trabajo no tiene relación de causalidad con las condiciones de la trabajadora, sino que se dio por un hecho extraordinario de fuerza mayor; además, que, en todo caso, la empresa tiene la obligación de seguir pagando la seguridad social en salud y pensiones de la actora, garantizándole el acceso a la salud a ella y a su hijo en calidad de beneficiario, con lo que no considera vulnerados los derechos fundamentales de la accionante, dado que la determinación de suspensión permite la continuidad laboral.

Finalmente, en relación con la manifestación efectuada por la actora acerca de contar con vacaciones acumuladas, la pasiva sostiene no constarle dicha circunstancia, pero afirma que esa podría ser una medida que la empresa podría estudiar, sin que ello le reste legalidad a la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor.

Por su parte, el **MINISTERIO DE TRABAJO** allegó respuesta a folios 63 a 67 en la cual señala que la Entidad no tiene ninguna relación directa con la accionante, por lo que no efectuó pronunciamiento frente a los hechos de la presente acción, al considerar que respecto de aquél no existe legitimación material en la causa por pasiva; además que, en relación con las pretensiones de la parte actora, el competente para su conocimiento es el juez laboral.

De otro lado, indica que, revisadas las bases de datos del grupo Resolución de Conciliaciones y Conflictos RCC de la Dirección Territorial Bogotá el 28 de abril de 2020, no se encontró que exista queja alguna por parte de la accionante en contra de la pasiva, relacionada con acoso laboral.

Por último, informa que en desarrollo de las disposiciones de la Circular Externa 022 de 2020, la Dirección Territorial Bogotá adelanta un caso de fiscalización rigurosa en contra de la empresa DFASS COLOMBIA LTDA, por parte de la Inspección 32 del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, a cargo del Dr. MALCOLM ANTONIO RODRÍGUEZ, el cual tiene un estricto seguimiento por parte de la Alta Dirección del Ministerio de Trabajo.

CONSIDERACIONES

DEL PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, le corresponde al Despacho determinar la procedencia de este mecanismo para reconocer acreencias laborales a favor de la accionante SONIA BEATRIZ LÓPEZ BONILLA, y en caso afirmativo, establecer si la accionada DFASS COLOMBIA LTDA vulneró los derechos fundamentales alegados en el escrito tutelar, en razón a la suspensión de su contrato de trabajo y la consecuente cesación del pago del salario.

DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares, de conformidad con lo establecido en el art. 42 del citado Decreto.

Es así, como el numeral 1° del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, por regla general, prevé que la acción de tutela tan solo procede cuando i) el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial o ii) aunque existiendo, el mismo no resulte eficaz de cara al potencial acaecimiento de un perjuicio irremediable para el accionante, dedicando singular atención al caso de personas que, dada su aguda vulnerabilidad, demandan especial protección constitucional.

Frente al carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido insistente en la necesidad de que el Juez someta a la estricta observancia de tal presupuesto, los asuntos que llegan a su conocimiento; pues de no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, se actuaría en contravía

de la articulación del sistema jurídico creado en un Estado Social de Derecho, en el cual se han creado diversos mecanismos judiciales para asegurar la protección de los derechos constitucionales de sus integrantes, quienes deben buscar su amparo, en primer lugar, en el Juez Ordinario, denominado Juez natural. (Sentencias Corte Constitucional T-005 de 2014, SU-712 de 2013, SU-617 de 2013, SU-646 de 1999, T-007 de 1992).

Por lo anterior, la acción de tutela procede de manera principal, cuando dentro de los diversos mecanismos judiciales ordinarios de protección de derechos no exista alguno que proteja el derecho conculcado o amenazado y, procede de manera excepcional, cuando se compruebe que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados² o aun cuando el mecanismo de defensa ordinario resulte idóneo o materialmente apto para conseguir la protección integral y completa del derecho fundamental, el mismo no resulte eficaz ni oportuno de cara al potencial acaecimiento de un perjuicio irremediable para el solicitante³, dedicando singular atención al caso de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta o dada su aguda vulnerabilidad, demandan especial protección constitucional; pudiéndose conceder el amparo de forma definitiva según las circunstancias particulares que se evalúen.

En suma, la Corte Constitucional, en la sentencia C-132 de 2018, indicó:

“(...) Así, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que éste brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación.”

DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Según pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, la categoría de sujeto de especial protección es otorgada a aquellas personas que, por razones físicas, psicológicas o sociales, merecen mayor atención por parte del Estado para garantizar una igualdad real y efectiva.

De manera que, dentro del grupo poblacional de especial protección constitucional se encuentran los niños, personas de la tercera edad, personas en condición de discapacidad por razones físicas, psíquicas y sensoriales, madre cabeza de familia, entre otros.⁴

DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA Y TRABAJO

La jurisprudencia constitucional ha entendido el derecho fundamental al mínimo vital como la porción de ingresos del trabajador, destinados a la

² Sentencias T-441 de 1993, T-594 de 2006 y T-373 de 2015

³ Sentencia SU-961 de 1999

⁴ Sentencia T-167 de 2011.

financiación de sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, vestido, acceso a servicios públicos domiciliarios, recreación, atención en salud, entre otros; circunstancias que permiten el desarrollo de su dignidad humana, pues configuran las condiciones materiales mínimas necesarias para su subsistencia⁵.

Así mismo, la H. Corte Constitucional, de manera reiterada ha señalado que el derecho fundamental al mínimo vital comporta una de las garantías de mayor relevancia dentro del Estado Social de Derecho, puesto que su satisfacción irradia directamente en otras prerrogativas constitucionales, tales como el derecho fundamental a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social⁶. En tal sentido, ha indicado la Corporación que este derecho se materializa cuando la persona percibe un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida.

Al respecto, en la sentencia T-678 de 2017, la Corte señaló que:

“(...) la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo "debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad.”

Además, en la sentencia T-891 de 2013, el Máximo Tribunal Constitucional estableció, que, en ningún caso, debe entenderse que salario mínimo es igual a mínimo vital, pues existen casos en que garantizar a una persona el acceso al salario mínimo, no es suficiente para satisfacer las condiciones básicas que le permiten vivir dignamente.

De manera que, el derecho al mínimo vital es un presupuesto esencial para el goce efectivo de derechos fundamentales tales como la dignidad humana, la vida digna, la salud, el trabajo, entre otros, pues garantiza al individuo sus condiciones básicas de subsistencia; por lo que claramente resulta en una garantía constitucional relevante dentro del Estado Social de Derecho.⁷

Así las cosas, y ante la necesidad de establecer si en un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, indicó la Corte en la providencia en mención que corresponde al juez constitucional verificar cuáles son las necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo que solicita el amparo, que sean indispensables para salvaguardar su derecho fundamental a la vida digna, así como

⁵ Sentencia T-651 de 2008

⁶ Sentencia T-678 de 2017

⁷ Sentencia T-678 de 2017.

evaluar si la persona está en capacidad de satisfacer dichas necesidades ya sea por sí mismo, o por medio de sus familiares.

En concordancia con lo anterior, el Máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que cuando se alegue como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, si bien en casos excepcionales es posible presumir dicha afectación, lo cierto es que la regla general es que quien alega la vulneración de este derecho por la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones; siendo en todo caso necesario el análisis de las circunstancias concretas de cada caso, teniendo en cuenta la calidad de la persona que alega la vulneración, el tiempo durante el cual se ha presuntamente vulnerado el derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar el accionante en el ejercicio de la acción ordinaria para reclamar el pago de sus acreencias⁸.

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de la pandemia por la Covid-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada inicialmente hasta el 27 de abril y ahora, hasta el próximo 10 de mayo, a través del Decreto 593 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus Covid-19, el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito; ampliando en el último decreto las excepciones al aislamiento obligatorio.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

DE LA NORMATIVIDAD DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO

En concordancia con lo anterior, el Ministerio de Trabajo emitió una serie de lineamientos dirigidos a proteger el empleo ante la innegable crisis que

⁸ Sentencia T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

representa la actual Emergencia Económica, Social y Ecológica, los cuales deben ser considerados por los empleadores, teniendo en cuenta que el trabajo es un derecho fundamental que goza de la especial protección del Estado.

Así, en las Circulares 21 y 22 de 2020 se indica que, los empleadores deben valorar las funciones a cargo del trabajador y la posibilidad de desempeñarlas mediante distintas alternativas como el trabajo en casa, el teletrabajo, la jornada laboral flexible y, en caso de no ser posible su desarrollo, señala que se puede optar por conceder vacaciones acumuladas, anticipadas y colectivas, permisos remunerados o la modalidad del pago del salario sin prestación del servicio.

Posteriormente, en la Circular 33 del 17 de abril, la cartera ministerial adicionó nuevas alternativas con la finalidad de garantizar a todos los trabajadores ingresos económicos y medios de subsistencia, necesarios para que puedan cumplir con las medidas de contención y protección durante la pandemia y tener acceso a alimentos, entre otros bienes y servicios. Dentro de estas se encuentran: la modificación de la jornada laboral y concertación de salario (en virtud del artículo 158 del CST), la modificación o suspensión de beneficios extralegales, la concertación de beneficios convencionales y particularmente la figura de la *Licencia remunerada compensable*.

Esta última se propone como un mecanismo de compensación concertado, conforme el cual, el trabajador puede disfrutar del descanso durante el término de la licencia, debiendo con posterioridad laborar en jornadas adicionales a las inicialmente pactadas, a efectos de compensar el tiempo que le fue concedido.

Por último, el Decreto 492 del 28 de marzo de 2020, fortaleció el Fondo Nacional de Garantías, con la finalidad de mantener activas las relaciones crediticias y financiar tanto las micro, pequeñas y medianas empresas. Por lo expuesto, se permite que tanto personas naturales como jurídicas, que han sufrido en su actividad económica los efectos adversos causados por la Covid-19, puedan acceder a líneas de crédito.

DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

El art. 51 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el art. 4 de la Ley 50 de 1990, establece la figura de la suspensión del contrato de trabajo, entre otras causales, por fuerza mayor o caso fortuito que *temporalmente* impida su ejecución. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU-562 de 1999, indica, que la suspensión de contratos no es en esencia una "suspensión", en razón a que el contrato no se interrumpe, sino que continúa su ejecución; por lo que en la providencia T-048 de 2018, señala, que las causales previstas en el art. 151 del C.S.T., son taxativas y se deben entender como una situación excepcional.

Por su parte, el Art. 53 del CST, indica, que, los efectos de la suspensión del contrato de trabajo son, para el trabajador, cesar en la prestación del servicio contratado, y para el empleador, en la obligación de pagar los salarios por el periodo de suspensión; no obstante, el empleador queda obligado a continuar sufragando los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión de su trabajador, so pena de tener a cargo las prestaciones correspondientes por muerte o por enfermedad.

Por lo anterior, se debe entender que el propósito de la suspensión del contrato de trabajo contemplada en el estatuto laboral, es evitar que el empleador intempestivamente impida al trabajador recibir su remuneración de la cual deriva su sustento, por lo que se exige del empleador, que la suspensión del vínculo laboral esté soportada y acreditada en una de las causales contempladas en el art. 51 del C.S.T., so pena de derivar una extralimitación en las facultades del ius variandi.

DEL CASO EN CONCRETO

La accionante, Sra. SONIA BEATRIZ LÓPEZ BONILLA, acude a esta acción de tutela, por considerar que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, que la hace más vulnerable y por lo cual, busca una protección efectiva a sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas, dignidad humana y debido proceso, que han sido vulnerados por la empresa accionada, al privarla de su ingreso salarial del cual depende exclusivamente.

Por su parte, la accionada DFASS COLOMBIA LTDA, manifestó, que, ha sido respetuosa de los derechos de la trabajadora, ya que la cobertura en el sistema de seguridad social se encuentra vigente, pues la compañía continúa efectuando los aportes correspondientes, por lo que no existe en el presente caso un perjuicio irremediable. Además, que, en atención a las disposiciones del Gobierno Nacional y de la operadora del Aeropuerto El Dorado, más no por su propia voluntad, tuvo que suspender el contrato de trabajo de la solicitante, sin que pudieran aplicarse las alternativas previstas por el Ministerio del Trabajo, ante la imposibilidad material de ejecutar el objeto social de la compañía.

Las entidades vinculadas coincidieron en manifestar, que, carecen de la legitimación en la causa por pasiva frente a los hechos alegados por la accionante.

Así entonces, en el caso bajo estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa, comoquiera que la acción fue impetrada por la señora SONIA BEATRIZ LÓPEZ BONILLA, quien es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados con la suspensión del contrato de trabajo. Igualmente, se satisface el requisito de legitimación en la causa por pasiva de la empresa DFASS COLOMBIA LTDA, puesto que, como se manifestó al inicio de estos considerandos, la acción de tutela procede en el caso de los particulares, entre otras, cuando

el solicitante se encuentra en una situación de subordinación, indefensión o posición dominante⁹, lo cual se acredita en el caso sub examine, en razón a que la accionada ostenta el carácter de empleador de la actora, tal como ésta lo aceptó al dar contestación a esta acción constitucional.

Además, revisadas las presentes diligencias, se encuentra acreditado que la acción de tutela se ejerció de manera oportuna, dado que, entre el presunto hecho generador de la vulneración de los derechos fundamentales, esto es, la decisión de suspensión del contrato de trabajo (27 de marzo de 2020) y la presentación de la acción (27 de abril de 2020)¹⁰ transcurrió UN (1) mes, con lo que se considera que se hizo en un término razonable, conforme lo ha expuesto la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-120 de 2020.

Ahora, en cuanto al requisito de la subsidiaridad que caracteriza esta acción, ha indicarse, que como la señora SONIA BEATRIZ LÓPEZ BONILLA, busca la protección de derechos económicos derivados de una relación laboral, se tiene, que el mecanismo judicial ordinario principal, es la demanda ordinaria ante la jurisdicción laboral, ya que dentro de sus competencias se encuentra dirimir todos aquellos conflictos que se derivan de los contratos de trabajo, (art. 2 del CPT y SS); sin embargo, como se explicó en el acápite de la procedencia de la acción de tutela, el juez constitucional debe determinar si este mecanismo ordinario resulta idóneo y eficaz para garantizar los derechos que el accionante arguye le fueron lesionados.

Así pues, al analizar en concreto y las circunstancias particulares de la accionante, se tiene en primer lugar, que la señora LÓPEZ BONILLA presenta en la actualidad una patología denominada *Espondilitis Anquilosante*, consistente en una artritis que afecta la columna vertebral, en virtud de la cual se encuentra en manejo con terapia biológica y se le ha prescrito continuamente el medicamento “*Certolizumab*”, según certificación emitida el día 17 de marzo de 2020, por el Dr. Mario Enrique Díaz Cortéz, médico internista y reumatólogo, adscrito a Colsanitas, Medicina Prepagada (fl. 20); circunstancia que se acredita con la contestación allegada por la E.P.S. SANITAS, obrante a folios 39 y 40; lo cual sitúa a la accionante como un sujeto de especial protección constitucional, como se expone en la sentencia T-167 de 2011, pues se trata de una persona en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en razón a su deterioro de salud.

En segundo lugar, conforme certificación allegada al plenario, suscrita por la Coordinadora de Gestión de la Afiliación de la EPS Sanitas (fl. 82), se constata que el señor ALEJANDRO SALINAS LÓPEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.000.274.373 se encuentra vinculado a dicha Entidad en calidad de beneficiario de la señora SONIA LÓPEZ BONILLA.

⁹ Sentencia T-103 de 2019.

¹⁰ Acta de reparto, folio 37.

Así mismo, de la certificación expedida por el Departamento de Tesorería de la Universidad de Los Andes, fechada el 19 de marzo de 2020, se extrae que el señor SALINAS LÓPEZ se encuentra inscrito en el programa de Ingeniera Industrial para el presente periodo académico y que la accionante registra como “responsable económico del estudiante”; circunstancias que acreditan el dicho de la actora de ser quien provee el sustento de su hogar (hechos primero y séptimo).

De manera que, tal como lo afirma la accionante en su escrito tutelar y se acredita con las pruebas arrojadas al paginario, la eventual vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital podría repercutir en las condiciones de vida digna suya y de su hijo, pues es comprensible y se puede presumir, que debido a la suspensión del contrato laboral, del cual como se explicó en líneas anteriores, deriva los ingresos para su sustento y el de su familia, se afecte su mínimo vital.

Por lo tanto, si bien el medio de defensa ordinario es idóneo para resolver el asunto puesto a consideración de este Despacho judicial, el mismo no resulta eficaz para evitar un perjuicio irremediable y proteger a la señora LÓPEZ BONILLA en su condición de sujeto de especial protección constitucional; por lo que, configurándose los presupuestos citados por la Corte Constitucional para que proceda esta acción constitucional, se concluye que en este caso particular, aquel mecanismo expedito y eficaz se torna en principal.

Ahora, descendiendo al fondo de este asunto, se tiene, que, la actora afirma que la pasiva con la decisión de suspender su contrato de trabajo a término indefinido, vulnera su derecho al mínimo vital; por el contrario, la accionada sostiene, que, no genera vulneración a ningún derecho fundamental de la señora LÓPEZ BONILLA, en razón a que la decisión de suspensión del contrato de trabajo no se relaciona con las condiciones particulares de la actora, sino que la misma obedeció a las disposiciones emanadas del Gobierno Nacional ante la situación de emergencia, y de la operadora OPAIN S.A., que impiden la ejecución de actividades que no sean esenciales dentro del terminal aéreo y, en consecuencia, de los trabajadores que allí laboran.

Para resolver la anterior controversia, en primer lugar, se encuentra demostrado que la señora SONIA BEATRIZ LÓPEZ BONILLA y la empresa DFASS COLOMBIA LTDA celebraron un contrato a término indefinido el día 21 de noviembre de 2016, para que aquella se desempeñara como Gerente de Tienda, percibiendo por esa labor la suma de \$6.000.000 (fls. 22 a 29), la que actualmente corresponde a \$7.206.706 (fls. 30 y 40).

De otro, respecto a la suspensión del contrato de trabajo, conforme a documental obrante a folio 31, encuentra el Despacho, que la accionada dirigió a la actora el día 27 de marzo de 2020 comunicación en la que le señala que, en atención a las instrucciones emitidas por el Gobierno Nacional, resulta imposible que los trabajadores de la empresa sigan

prestando sus servicios de manera normal, por lo que era necesario suspender el contrato de trabajo hasta que la emergencia sanitaria que vive la ciudad mejore y hasta que las autoridades nacional y distrital levanten las restricciones impuestas.

La anterior determinación fue sustentada por la pasiva en los términos de los artículos 4 y 67 de la Ley 50 de 1990, resaltando que se mantendría el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud y pensiones, en virtud del artículo 53 del CST.

En el mismo sentido, la empresa accionada sostuvo en la contestación a esta acción, que, las disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional y OPAIN S.A., configuran una situación de caso fortuito o fuerza mayor, pues el cierre de la tienda ubicada en el terminal aéreo deviene en un evento imprevisto e irresistible, que no depende de su voluntad de la empresa y ante el cual se encuentra imposibilitada materialmente para ejecutar su objeto social, (fls. 44 a 60).

En este orden de ideas y frente al numeral 1° del art. 51 del CST, se tiene, que, para alegar una causal de suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el hecho debe presentar las siguientes características:

1. Debe ser imprevisible e irresistible.
2. No debe ser imputable al empleador.
3. Debe colocar a las partes en absoluta imposibilidad de ejecutar el contrato de trabajo.
4. Debe ser temporal o pasajero y no indefinido o definitivo.
5. El empleador debe dar aviso de manera inmediata al Ministerio de Trabajo y éste debe comprobarlo. (Numeral 2 artículo 67 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 40 del Decreto-ley 2351 de 1965)

Lo anterior se desprende del estudio de las sentencias del 02 de diciembre de 1987, con radicado 1613, con ponencia del Dr. Juan Hernández Sáenz; del 21 de mayo de 1991, radicado 4200, con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio; del 13 de junio de 1991, con radicado 3965, ponencia Dr. Jorge Iván Palacio Palacio; del 28 de noviembre de 2001, radicado 16595, ponencia Dr. Francisco Escobar Henríquez y del 30 de octubre de 2012, con radicado 39668, ponencia del Dr. Luis Gabriel Miranda.

Así entonces, tenemos, que el extremo accionado de esta Litis, alega que las medidas sanitarias, administrativas y legislativas, expedidas por el Gobierno Nacional y por las autoridades locales, tendientes a prevenir y moderar los efectos de la Covid-19, así como la Circular Externa 2020030000000746 emitida el 20 de marzo por la operadora del terminal aéreo El Dorado, OPAIN S.A.¹¹, llevaron al cierre de la tienda en la cual trabaja la accionante, por no ser de carácter esencial, lo cual cataloga

¹¹ Folio 61

como una causal de fuerza mayor, al sostener que el contrato de trabajo de la actora no puede ejecutarse, lo que, a su juicio, igualmente justifica la imposibilidad de dar aplicación a las alternativas previstas por el Ministerio de Trabajo.

Al respecto, debe indicarse que, es evidente que la pandemia de la COVID-19 han generado en las diferentes empresas y economías del país efectos colaterales en su productividad, a los cuales no ha escapado la sociedad accionada, pues la decisión del cierre de los locales comerciales, cuyo objeto no sea la venta de comida o de medicamentos, en el Aeropuerto El Dorado, en efecto es un evento difícil de resistir e inimputable al empleador.

No obstante lo anterior, esa sola situación en este caso particular y concreto, no coloca a las partes en la absoluta imposibilidad de resistir, pues ante la orden de aislamiento, el Gobierno Nacional no solo establece unas excepciones y permite la movilización de personas para que atiendan ciertos sectores de la economía, sino que implementa a través del decreto 492 de 2020, unas medidas tendientes a reactivar líneas de créditos tanto para personas naturales como jurídicas y a través del Ministerio de Trabajo, dispuso de diferentes herramientas para evitar la suspensión del contrato de trabajo de sus trabajadores.

Lo anterior, en cumplimiento a lo dispuesto por la OIT el 18 de marzo de 2020, donde invitó a los Estados a implementar medidas tendientes a proteger el trabajo de los que hoy son trabajadores formales, habida cuenta, que los estragos de la economía no pueden ser asumidos por el trabajador, debido a que quebrantaría el equilibrio contractual entre las partes de la relación laboral. Y aplicando lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-930 de 2009, en la que se indicó:

“En estas situaciones en las cuales la suspensión del trabajo no obedece a causas imputables ni al empleado ni al empleador, sino a las prescripciones del legislador o a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o a interpretaciones sobre el alcance del derecho fundamental de asociación sindical, hacer que la carga la asuma el trabajador ya sea económicamente mediante el descuento sobre su salario o en trabajo personal con afectación de su derecho al descanso no resulta conforme a la Constitución, ya que para el trabajador el salario y el descanso son derechos fundamentales irrenunciables, en tanto que hacer recaer esta responsabilidad en el empleador no representa una carga excesiva o desproporcionada que implique un rompimiento desmesurado del equilibrio contractual”

Pese a lo anterior, la accionada en su contestación afirmó que, si bien el Ministerio de Trabajo ha propuesto formas alternas de ejecución del contrato de trabajo, ello implica que la actividad contratada así lo permita; y que, en el caso bajo estudio la actividad desarrollada por la accionante

no puede llevarse a cabo porque su desarrollo es en la tienda ubicada en el Aeropuerto El Dorado, la cual debió ser cerrada, no por disposición suya, sino por las medias adoptadas en el marco del aislamiento obligatorio, con lo que la empresa se vio en la necesidad de efectuar la suspensión de los contratos de trabajo.

Sin embargo, advierte el Despacho que, la señora LÓPEZ BONILLA manifestó en el hecho décimo noveno de su escrito tutelar que a la fecha cuenta con aproximadamente 25 días acumulados de vacaciones, alternativa que no fue contemplada por la pasiva. Al respecto, en su contestación, la accionada indicó no constarle tal situación, aceptando además que es una medida *“que la empresa podría estudiar”* (fl. 53).

Conforme a lo anterior, en primer lugar debe indicarse que no es de recibo el argumento presentado por la pasiva en cuanto a que no le consta el dicho de la accionante en relación con sus vacaciones, comoquiera que, es aquella la que ostenta la calidad de empleadora de la actora y, en tal sentido, es la que tiene la información, control y manejo de los periodos que por concepto de vacaciones podrían corresponderle. En segundo lugar, de la respuesta dada por la empresa accionada, es dable concluir que ésta no observó todas las alternativas planteadas por el Ministerio del Trabajo en las Circulares 21 y 22 de 2020, donde claramente se propone como medida para evitar la suspensión de los contratos de trabajo, la concesión de vacaciones acumuladas, anticipadas y colectivas.

De otro lado, la accionada refirió que, en virtud del artículo 3° del Decreto 488 de 2020, la accionante ha podido solicitar el retiro de sus cesantías a efectos de atender la situación derivada de la disminución de su ingreso y que, al no hacerlo, según su criterio, se pone en una condición de desprotección por su propia culpa. Al respecto, debe resaltar el Despacho que, de conformidad con la norma en cita,

*“(...) el trabajador que haya presentado una **disminución de su ingreso mensual**, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita **compensar dicha reducción**, con el fin de mantener su ingreso constante”.*
(Negrita y subrayado fuera del texto)

Así, de la lectura de tal disposición, es dable establecer que, dicha alternativa implica que el trabajador se encuentre devengando un monto determinado de su salario general y que la suma mensual a retirar de su cuenta individual se destine precisamente a tratar de completar la reducción que aquél haya sufrido. Luego, no puede indicarse que en el caso sub examine la trabajadora accionante pueda acudir a la posibilidad referida por la accionada, comoquiera que, ante la suspensión de su contrato de trabajo, tampoco se encuentra recibiendo suma alguna por concepto de salario, siendo necesario para ello devengar como mínimo cierto monto del mismo.

Conforme a lo anteriormente indicado, no es de recibo lo manifestado por la accionada en la contestación a la acción de tutela y en la carta de suspensión del contrato, pues debió buscar la mejor salida antes de suspender el vínculo laboral teniendo en cuenta los medios dispuestos por el Gobierno Nacional para resistir la crisis económica generada por la pandemia Covid-19; máxime que la trabajadora queda vinculada laboralmente a la compañía y por ende sin posibilidad de acudir a otro empleo o acceder al subsidio de desempleo de las cajas de compensación familiar, por no estar en dichas condiciones, conforme el art. 6 del decreto 488 de 2020.

De otro lado, se encuentra a folio 76 el manual de responsabilidades de la trabajadora accionante, allegado por la sociedad accionada, la que sostuvo que, de acuerdo con dicho documento, la accionante no puede desarrollar ninguna labor desde casa. Así mismo, a folio 83 la parte actora arrió al expediente el referido manual, advirtiendo que el mismo no se le había suministrado cuando ingresó a laborar a la compañía y que en él no se encuentran señaladas la totalidad de funciones que ella ejerce dentro de ésta; motivo por el cual, sostiene, no lo firmó en su momento, hasta tanto no se ajustara el mismo a la realidad. Además, sostuvo la actora que, sí hay actividades que puede desarrollar desde su casa, como por ejemplo, *“la revisión master planning, precios, cambios de precios, operación del sistema, revisión del inventario, entre otras”* (fl. 80)

Revisado el manual de responsabilidades allegado por las partes y teniendo en cuenta las manifestaciones esgrimidas por estas, debe indicarse que no existe claridad en relación con las funciones desempeñadas por la actora, para establecer que el contrato de trabajo, en efecto, no pueda ejecutarse. No desconoce el Despacho que el cierre del Aeropuerto El Dorado impide el desarrollo del objeto social de la compañía en relación con el área de ventas; sin embargo, no existe certeza de las funciones que desempeña la accionante, pues tan solo se aportó por la empresa accionada en atención al requerimiento efectuado por el Despacho, el manual de responsabilidades que *“debe tener en cuenta y observar en la ejecución de sus actividades y tareas diarias”*, pero no cuáles son éstas las que debe cumplir, es decir, no allegó el manual de funciones para determinar a partir de ellas si efectivamente el contrato de trabajo de la solicitante es imposible de ejecutar, habida cuenta que no es claro si las funciones de gerencia de la actora, administrativas y/o financieras, relativas a informes, relaciones comerciales u otras, se encuentran igualmente afectadas con dicha situación; de manera que, el empleador no acredita dentro del presente trámite que el contrato de trabajo de la señora LÓPEZ BONILLA esté en absoluta imposibilidad de ejecutarse.

En consonancia con lo anterior, debe decirse que, brillan por su ausencia documentales o prueba alguna a través de la cual sea dable determinar que la convocada, en efecto, puso en conocimiento de la accionante todas las alternativas posibles para lograr con ésta una decisión consensuada

respecto de sus condiciones laborales para evitar la suspensión del contrato de trabajo, o que, dada la calidad de las funciones de la actora, el contrato de trabajo efectivamente no se podía ejecutar. Así mismo, brilla por su ausencia en el paginario y en la contestación a esta acción constitucional, que la empresa accionada haya comunicado la situación de suspensión del contrato de trabajo del accionante al Ministerio de Trabajo, como lo ordena el art. numeral 2 del art. 67 de la ley 50 de 1990, que modificó el artículo 40 del Decreto-ley 2351 de 1965.

En este punto, debe advertir el Despacho, que la parte accionante, presenta una confusión entre las causales 1° y 3° del artículo 51 del C.S.T., puesto que el requisito que exige el extremo activo de esta Litis (solicitar previamente permiso para la suspensión de los contratos, establecido en el numeral 5 del artículo 40 del decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 67 de la ley 50 de 1990), fue dispuesto exclusivamente para la causal 3° y recuérdese que el argumento de la empresa accionada para la suspensión del contrato se fundamenta en la causal 1°, que trata sobre el hecho constitutivo de fuerza mayor y caso fortuito, el cual por su característica de imprevisibilidad e irresistibilidad, no permite que el empresario actúe, pues de lo contrario, sería un hecho previsible y por ende descartaría ser un suceso de fuerza mayor o caso fortuito.

De otro lado, en la carta de suspensión del vínculo laboral, se señala por la empresa accionada, que la reactivación del contrato de trabajo, queda supeditada a que “la emergencia sanitaria que vive la ciudad mejore y hasta que las autoridades distritales y nacionales no levanten las restricciones impuestas **a la comunidad en general**” (fl. 31); circunstancia que extralimita la temporalidad de la causal primera del art. 51 del CST, por cuanto, la continuidad del contrato de trabajo queda a la merced del empleador y de terceros, resultando quebrantadas las garantías constitucionales propias del derecho de defensa así como de los principios que rigen en materia laboral, pues la reactivación debe pender de las circunstancias particulares de la apertura del Aeropuerto El Dorado, máxime, que paulatinamente se están reactivando diferentes sectores económicos; por lo que prolongar la suspensión del contrato hasta que no se levanten las restricciones impuestas a la comunidad en general, extralimita la temporalidad.

Por lo anterior, la causal primera del art. 51 del C.S.T. alegada por la empresa para suspender el contrato de trabajo de la accionante, no se encuentra acreditada, en razón a que la accionada no demuestra que agotó todas las posibilidades para evitar la suspensión del contrato de trabajo, ni acreditó que el mismo no pudiera ejecutarse de ninguna otra manera; por lo que se concluye, que la suspensión del contrato de la peticionaria no se aviene con la legalidad, sino que se debió a una interrupción intempestiva del mismo por parte de su empleador, vulnerando de tal manera, su derecho al trabajo y al mínimo vital.

En consecuencia se **TUTELARÁN** los derechos fundamentales al mínimo vital y vida en condiciones digna de la señora SONIA BEATRÍZ LÓPEZ BONILLA y en consecuencia, se ORDENARÁ a DFASS COLOMBIA LTDA, por intermedio de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que un término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dejar sin efectos la suspensión del contrato de trabajo de la señora SONIA BEATRÍZ LÓPEZ BONILLA y continúe cancelando sus salarios y prestaciones sociales; para el efecto y durante el periodo que dure el aislamiento obligatorio derivado de la pandemia Covid-19, las partes de común acuerdo pueden pactar formas de remuneración diferentes, atendiendo las circulares y decretos expedidos por el Ministerio de Trabajo y demás que al efecto expida el Gobierno Nacional y sin violentar su mínimo vital.

En cuanto a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, si bien el art. 29 de la Constitución Política, prevé que debe ser garantizado tanto en actuaciones judiciales como administrativas, lo cierto es que de los hechos acreditados de la acción de tutela, no se desprende en qué forma la accionada vulneró este derecho, advirtiendo en todo caso, que el procedimiento que afirma el extremo activo omitió la accionada para llevar a cabo la suspensión del contrato laboral, como se explicó anteriormente, no es adecuado para la causal que alegó el empleador como suspensión del contrato de trabajo.

Finalmente, se **desvinculará** de este asunto a la NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO y a la EPS SANITAS, pues de lo acreditado en esta acción constitucional, no se observa que hayan incurrido en acción u omisión que hubiese vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y vida en condiciones dignas de la señora SONIA BEATRÍZ LÓPEZ BONILLA, vulnerados por la sociedad DFASS COLOMBIA LTDA.

SEGUNDO: En consecuencia se **ORDENA** a DFASS COLOMBIA LTDA, por intermedio de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que **un término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de la presente providencia; proceda a dejar sin efectos la suspensión del contrato de trabajo de la señora SONIA BEATRÍZ LÓPEZ BONILLA y continúe cancelando sus salarios y prestaciones sociales; para el efecto y durante el periodo que dure el aislamiento obligatorio derivado

de la pandemia Covid-19, las partes de común acuerdo pueden pactar formas de remuneración diferentes, atendiendo las circulares y decretos expedidos por el Ministerio de Trabajo y demás que al efecto expida el Gobierno Nacional y sin violentar su mínimo vital.

TERCERO: DESVINCULAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO y a la EPS SANITAS de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: NEGAR la protección constitucional respecto del derecho fundamental al debido proceso, conforme lo motivado.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 en concordancia el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

SEXTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ORIGINAL FIRMADO

DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ
Juez