



Bogotá, D.C., Veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE: 2020-211
ACCIONANTE: JENNIFER KATHERYN RAMÍREZ MAYORGA
ACCIONADO: EDUPARQUES S.A.S
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO, NUEVA EPS S.A. Y
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia.

I. COMPETENCIA:

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000 y 1834 de 2015.

II. ANTECEDENTES

La señora Jennifer Kathryn Ramírez Mayorga presentó acción de tutela en contra de Eduparques S.A.S, aduciendo los siguientes supuestos fácticos:

1. Que el día 07 julio de 2011 fue contratada por la empresa Eduparques S.A.S para desempeñar el cargo de guía de operaciones, que actualmente se desempeña en el cargo de guía súper numeraria los días sábados, domingos y festivos en el horario de 11:30 A.M a 07: 30 P.M. y con un salario de \$950.000
2. Luego, recibió un comunicado donde la empresa accionada le señaló que su contrato de trabajo se suspendería a partir del 3 de abril de 2020, dada la actual emergencia sanitaria provocada por la pandemia mundial del covid -19.
3. Por lo anterior, la accionante remitió un correo donde indicó su inconformidad con esta decisión y citó las diversas Circulares del Ministerio de Trabajo expedidas, en su sentir, con el fin de evitar estas figuras de suspensión, frente a lo cual la accionada contestó que no era posible dejar sin valor ni efecto dicha determinación por cuanto su empresa se había visto afectada por la aludida situación de emergencia.

Por último, indicó que es madre cabeza de familia.



III. PETICIÓN Y DERECHOS VIOLADOS:

La solicitud de amparo constitucional se dirige a que mediante este instrumento se tutele los derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo y al mínimo vital ordenándole a la accionada que deje sin valor ni efecto la suspensión del contrato de trabajo, busque otra alternativa para que cancele los salarios hasta el día que se levante la extinción del gobierno nacional (sic), garantice la estabilidad laboral después que pase la emergencia sanitaria conservando su empleo y que cancele el salario correspondiente al mes de abril del 2020, mayo de 2020 y los que se causen posteriormente.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante proveído calendado once (11) de mayo de la presente anualidad, el Despacho admitió la acción de tutela de la referencia, concediendo a la accionada el término de un (1) día para que se pronunciara sobre los hechos y la solicitud de amparo, así como para que allegara copia de los documentos que respaldaran su defensa.

Igualmente se vinculó al Ministerio De Trabajo, Nueva Eps S.A. y Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A.

1. **El Ministerio De Trabajo**, tras reseñar la normatividad atinente a la suspensión de contratos de trabajo, resaltó que durante la ocurrencia de esta figura, el empleador debe continuar cancelando los aportes correspondientes a salud y pensión del trabajador.

Además, refirió la improcedencia de las acciones de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales

Por último, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. **La Nueva Eps S.A.**, señaló que una vez verificado el sistema de información, constató que la Señora Jennifer Kathryn Ramírez Mayorga, identificada con cédula de ciudadanía 1022378138, se encuentra en estado ACTIVO al sistema general de seguridad social en salud de NUEVA EPS, régimen contributivo, en calidad de cotizante tipo A.

Finalmente, adujo falta de legitimidad en la causa.

3. **La Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A.**, informó que EDUPARQUES S.A.S., efectuó los respectivos aportes pensionales a la accionante hasta marzo de 2020, fecha en que efectuó novedad de licencia.

Las demás entidades guardaron silencio.



Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

2. Desde otra arista, en relación con el derecho al trabajo, jurisprudencialmente se ha dicho que aquél goza de tres dimensiones. Primero, es valor fundante del Estado Social de Derecho porque orienta las políticas públicas y las medidas legislativas. En segundo lugar, es un derecho que goza de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que, por una parte, le otorga el carácter de fundamental y, de otra, le concede contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. Por último, es un principio rector que limita la libertad de configuración normativa del Legislador, pues impone un conjunto de reglas y principios mínimos laborales que deben ser respetados por la ley en todas las circunstancias, de hecho, conforme a lo establecido en la Sentencia C-479 de 1992, configuran el “suelo axiológico” de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre¹.

3. Es así que, con miramiento a garantizar el trabajo como derecho fundamental, el legislador se encargó de establecer taxativamente las diferentes situaciones que se puedan presentar entre empleador y trabajador en el desarrollo de un contrato de trabajo que den lugar a la suspensión de este vínculo.

En efecto, a voces del art. 51 del Código Sustantivo de Trabajo, El contrato de trabajo se suspende:

“1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.”

¹ Sentencia C-200/19



2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.
3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.
4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.
5. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.
6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.
7. Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley.” (Resaltado propio)

Concretamente, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral, atribuyó como características del caso fortuito o fuerza mayor, la irresistibilidad e imprevisibilidad, y definió tales fenómenos como aquellos que como causal de suspensión del contrato, se generan por un imprevisto que sobreviene en forma súbita e impide temporalmente la ejecución material del contrato, y aunque por regla general el carácter de fuerza mayor o caso fortuito se atribuye a fenómenos de corta duración, en el Derecho Laboral, que tiende a asegurar la estabilidad del trabajador, no cabe excluir la posibilidad de que ciertos hechos, imprevisibles en su aparición y a los que no es dable resistir, impidan, durante un tiempo más o menos prolongado, la ejecución del contrato, sin que en ello intervenga la voluntad de las partes².

4. En ese sentido la suspensión de los contratos laborales debe ser entendida como una situación excepcional, por lo que el artículo 53 ibídem establece sus efectos, los cuales, a voces de la jurisprudencia, se concretan en 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”*³.

² Ver Sent. 4246 del 23 de mayo de 1991, Sentencia del 07 de junio de 1963, SL3478-2017 del 01 de marzo, del 2017 y SL4849-2018 del 17 de octubre de 2018.

³ Sent. 048/18



Sin embargo, mientras que dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, ciertas obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión), siguen vigentes en cabeza del empleador con el fin de garantizar a los trabajadores este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 Superior⁴.

Finalmente, el artículo 52 ejusdem, prevé que desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el empleador debe avisar a los trabajadores, en los casos de que tratan los tres (3) primeros ordinales del artículo anterior, 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 (3) días siguientes a la notificación o aviso.

5. Al margen de lo anterior, también habría que decirse que dichos vínculos laborales se han visto afectados gravemente a causa de la pandemia mundial del COVID-19 que declaró la Organización Mundial de la Salud, la cual conllevó a que el gobierno expidiera los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020, 457 del 22 de marzo de 2020, 531 de 8 de abril de 2020, 593 de 24 de abril 2020, y 636 del 6 de mayo, entre otros, mediante los cuales declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional y se impartieron instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 25 de mayo de 2020 en el territorio Nacional.

De igual manera, en el numeral 2.2. del artículo 2° del Decreto 420 de 2020, se prohibieron las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020

Por lo anterior, a fin de promover la conservación del empleo, el Gobierno Nacional emitió el Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, mediante el cual reguló temas como el retiro de cesantías, aviso sobre el disfrute de vacaciones, recursos del sistema de riesgos laborales para enfrentar el coronavirus covid-19, beneficios relacionados con mecanismo de protección al cesante y acreditación de la fe de vida - supervivencia - de connacionales fuera del país y, el Decreto 500 del 31 de marzo de 2020, por el cual reglamentó las acciones de promoción y prevención por parte de las administradoras de riesgos laborales de carácter público.

En ese sentido, el Ministerio del Trabajo, expidió la Circular No. 0021 de 2020, en donde memora y expone mecanismos de orden laboral de los que pueden hacer uso los empleadores, tales como trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, permisos remunerados –salario sin prestación del servicio y salario sin prestación del servicio.

⁴ Ver entre otras SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero



Así mismo, en la Circular 0033 hogaño, adicionó la licencia remunerada compensable, modificación de jornada laboral y concentración de salario, modificación o suspensión de beneficios extralegales y concentración de beneficios convencionales; e introdujo nuevas medidas alternativas de protección al empleo en la fase de mitigación del nuevo coronavirus covid-19, como licencia remunerada compensable, modificación de la jornada laboral y concertación de salaria, modificación o suspensión de beneficios extralegales, concertación de beneficios convencionales.

También, expidió la Circular No. 0022 del 19 de marzo de 2020, donde aclaró que esa entidad no ha autorizado despidos colectivos ni suspensiones de contratos y que la configuración o no de una fuerza mayor corresponde de manera funcional al Juez de la Republica, quien determinará o no su existencia, con base en la valoración de los hechos puestos a su consideración.

VI. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en concreto, liminarmente debe establecerse si el asunto puesto a consideración del despacho cumple con el requisito de subsidiaridad que caracteriza las acciones de tutela.

Con dicho propósito, es menester indicar que no hay discusión alguna en cuanto a que las cuestiones atinentes a la suspensión, terminación de los contratos de trabajo y a las acreencias laborales competen a la jurisdicción ordinaria laboral, según disponen los arts. 1° y 2° del Código Procesal Del Trabajo y De La Seguridad Social, empero, ante la actual circunstancia de aislamiento obligatorio provocada por la pandemia del Covid -19, mediante el Acuerdo PCSJA20-11546 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó la suspensión de términos judiciales hasta el 10 de mayo de 2020 y se estipularon excepciones en las diferentes áreas del derecho, concretamente en materia laboral, no se encuentra contemplado la suspensión de contratos de esta índole o el reconocimiento de acreencias laborales, razón por la que sin asomo de duda este escenario constitucional se torna como el único mecanismo eficaz al que puede recurrir la accionante para solucionar su conflicto de suspensión del contrato de trabajo.

Desde esa perspectiva, se abordará el estudio de la presente acción constitucional, con el fin de analizar si la suspensión del vínculo laboral de la accionada, provocó la vulneración de los derechos fundamentales invocados por aquella.

Así las cosas, importa precisar que no hay asomo de duda frente al vínculo laboral entre la accionante y el accionado, dado que de las pruebas allegadas al plenario se verifica que la empresa Eduparques .S.A.-accionada-, mediante misiva adiada 3 de abril de 2020, comunicó a la señora Ramírez Mayorga-accionante- que a partir de esa misma fecha se suspendería su contrato laboral, tras aseverar que con ocasión a la pandemia mundial del Covid-19 que conllevó a que el Gobierno Nacional declarara el estado de Emergencia Sanitaria, se suspendieron los eventos con un aforo de más de



500 personas, lo cual limitó su capacidad de atención en una tercera parte, llevando a obtener una disminución de más del 70 % de los ingresos, luego, este límite se redujo a 50 personas y, finalmente el Ministerio de Salud y Protección Social ordenó en el territorio nacional la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento, diversión, ocio, entretenimiento y de venta de alimentos y bebidas. Por lo anterior, la Empresa se vio obligada a cerrar los parques Divercity, Divercity Viajero y dispositivos de entretenimiento.

De manera que de auscultar el argumento que expuso la empresa accionada, se colige que la causal que aquí nos atañe es la concerniente a la provocada por fuerza mayor o caso fortuito, fenómenos que, como viene de verse, deben caracterizarse principalmente por ser irresistibles e impredecibles, particularidades que acecen en este caso, pues en efecto, la situación coyuntural provocada por la pandemia del COVID 19 conllevó a que el Gobierno expidiera los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020, 457 del 22 de marzo de 2020, 531 de 8 de abril de 2020, 593 de 24 de abril 2020, 636 del 6 de mayo, mediante los cuales declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional e impartió instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 25 de mayo de 2020 en el territorio Nacional.

Así mismo, en el numeral 2.2. del artículo 2° del Decreto 420 de 2020, se prohibieron las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020, es decir, que el periodo de suspensión del contrato de trabajo se enmarca dentro de dicho lapso de tiempo, provocando que la situación de caso fortuito y fuerza mayor subsista durante la citada suspensión del vínculo laboral, sin que el empleador pueda ejecutar alguna acción para superar o resistir dichas circunstancias, pues ante dicho mandato, por un lado, es evidente que la trabajadora no puede desarrollar las labores para las que fue contratada, y por otro, que la empresa se encuentra imposibilitada desarrollar su objeto social⁵, teniendo en cuenta que luce evidente la restricción de las actividades que la misma desarrolla.

Desde tal perspectiva deviene que la suspensión del contrato de trabajo reprochada por la accionante, encuentra asidero jurídico y una causa legítima, en otras

⁵ OBJETO SOCIAL: La sociedad tendrá por objeto la planeación, diseño, montaje, desarrollo, operación, explotación y administración de parques de diversiones, locales de entretenimiento y otros sitios de esparcimiento familiar en predios propios o ajenos. En desarrollo de su objeto social podrá fabricar, importar, adquirir, explotar a cualquier título, instalar y vender servicios relacionados con atracciones recreativas de tipo estacionario mecánico, semi mecánicos, manuales, semi manuales, electrónico, electromecánico, hidráulico, juegos de video, de realidad virtual y cualquier clase de juegos de entretenimiento que existan que puedan existir en el futuro. Podrá ofrecer servicios complementarios a la recreación como alquiler de salones para celebración de eventos especiales para familias y empresas, y dar en venta, alquiler o concesión espacios para instalar cafetería, restaurantes, heladerías, golosinas, elementos publicitarios y para expendio de artículos infantiles, entre otros. Podrá suscribir, otorgar y ejecutar todos los actos y contratos necesarios para el adecuado desarrollo de su objeto social, incluyendo la inversión en cualquier clase de título o documento requerirá la autorización previa y unánime de la asamblea general de accionistas. Sin perjuicio de lo anterior, la sociedad podrá llevar a cabo, en general, todas las operaciones, de cualquier naturaleza que ellas fueren, relacionadas con el objeto mencionado, así como cualesquiera actividades similares, conexas o complementarias o aquéllas que le permitan facilitar o desarrollar el comercio o la industria de la sociedad.



palabras, la misma se tornó procedente por el estado de emergencia declarado por el Gobierno Nacional y por las situaciones individuales en comento, sin que sea viable predicar su ineficacia por las recomendaciones que expidió el Ministerio de Trabajo, pues precisamente aquellas no constituyen una fuente obligacional para el empleador, ya que, por el contrario, son alternativas o herramientas de las que aquel puede hacer uso a fin de evitar la culminación de los contratos de trabajo. En otras palabras, el empleador es el encargado de decidir si hace uso de estos mecanismos acorde con las circunstancias que caractericen cada relación individual de trabajo.

De ahí que deviene improcedente el amparo invocado, pues como se expuso en precedencia, la suspensión del contrato laboral se ciñe a la normatividad que rige la materia, circunstancia de que suyo conlleva a que las pretensiones elevadas por la accionante no encuentren vocación de prosperidad, pues al no encontrar razones fácticas o jurídicas que permitan declarar la ineficacia de la aludida suspensión, tampoco hay lugar a ordenar el pago de salarios solicitados por la accionante, dado que durante la vigencia de esta figura, dicha obligación a cargo del empleador no es exigible.

Así también, respecto de la pretensión sobre instar a la accionada para que una vez superada la situación coyuntural que atraviesa nuestro país adopte las medidas necesarias para la conservación de su empleo, la misma se torna improcedente, teniendo en cuenta que este escenario constitucional busca ampara derechos fundamentales que se estén viendo afectados por acciones u omisiones ocurridas con antelación a la procura de su amparo, o que estén acaeciendo, lo que impide emitir ordenes basadas en situaciones futuras o en acciones u omisiones que no se han concretado.

Por ello, esta sede constitucional no avizora vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, itérese, al advertirse que la pluricitada suspensión del contrato laboral se produjo como consecuencia de la situación coyuntural que atraviesa nuestro país que indudablemente se caracteriza por ser irresistible.

Sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia reseñada, como quiera que no se puede desconocer que ante la ocurrencia de la suspensión de un contrato laboral, el empleador tiene la obligación de continuar cancelando los aportes a la Seguridad Social y Salud de la accionante, ocupa al despacho establecer si el empleador ha honrado dichas obligaciones.

Pues bien, en materia de salud, se observa que en la contestación brindada por la Nueva EPS S.A.S., dicha entidad aseveró que la tutelante se encuentra ACTIVA al sistema general de seguridad social en salud, régimen contributivo, en calidad de cotizante tipo A, de lo que se extrae que, en efecto, su empleador ha continuado realizando los aportes correspondientes a salud. Empero, acontece lo contrario respecto de los aportes en pensión, tras la aseveración efectuada por La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al asegurar que el empleador realizó los respectivos aportes pensionales de la accionante hasta marzo de 2020,



motivo por el cual se ordenará al Representante Legal y/o a quien haga sus veces de la empresa accionada, para que en el término de 48 horas, si aún no lo ha hecho, proceda a cancelar los respectivos aportes pensionales a que tuviere derecho la tutelante durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Conceder el amparo invocado por la señora JENNIFER KATHERYN RAMÍREZ MAYORGA, únicamente en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la cancelación de los aportes pensionales durante la suspensión del contrato de trabajo.

SEGUNDO: Ordenar al Representante Legal y/o a quien haga sus veces de EDUPARQUES S.A.S, para que, en el término de 48 horas, si aún no lo ha hecho, proceda a cancelar los respectivos aportes pensionales a que tuviere derecho la tutelante durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo, conforme a lo dilucidado ut supra.

TERCERO: Negar las pretensiones concernientes a dejar sin valor ni efecto la suspensión del contrato de trabajo, ordenar al empleador buscar otra alternativa para que cancele los salarios de abril y mayo de 2020, y garantizar la estabilidad laboral después que pase la emergencia sanitaria conservando su empleo, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la presente providencia.

CUARTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

La juez,


DIANA NICOLLE PALACIOS SANTOS