



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2020-00119-00
ACCIONANTE: JOSE NEMESIO GAMBOA MALAVER y MARTINIANO RIVERA HERNANDEZ.
ACCIONADA: CLUB CAMPESTRE EL RANCHO.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela, en síntesis, que los accionantes se vincularon laboralmente en Club Campestre El Rancho, el primero, Jose Nemesio Gamboa Malaver (quien está cerca de adquirir su pensión) en el cargo de Supervisor de Mantenimiento desde el 27 de noviembre de 1980, con un contrato de trabajo a término indefinido y, el segundo, Martiniano Rivera Hernández ostentando el cargo de Palafrero desde el 1° de febrero de 1996, ambos pertenecientes al Sindicato Hocar- Seccional Bogotá.

Indica el señor Gamboa Malaver que cuenta con tres hijos quienes dependen exclusivamente de él por su estado de discapacidad, al igual que tanto él como su esposa padecen de diabetes e hipertensión y, por su parte, el señor Rivera Hernández contrajo una lesión del tendón del manguito rotatorio del hombro con ocasión a un accidente laboral, motivo por el cual se encuentra en un programa de rehabilitación y, señaló igualmente que la familia también depende económicamente de este.

Que el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Trabajo ha expedido las Circulares 0021 del 17 de marzo, 0022 del 19 de marzo, 0027 del 29 de marzo del presente año y 033 del 17 de abril de 2020, en el marco de la crisis humanitaria Covid-19, con el objeto de proteger el empleo, generando beneficios al sector empresarial, sin embargo la accionada decidió enviar a los tutelantes a vacaciones, luego, les propuso una reducción del 50% de su salario a lo cual no accedieron, con todo la accionada guardó silencio mientras estos permanecían en casa, empero por presión del Sindicato remitió a sus trabajadores la suspensión del contrato de trabajo alegando la fuerza mayor o caso fortuito.

Manifiestan que la accionada ha continuado ejerciendo parcialmente su objeto social con empleados vinculados con empresas de servicios temporales, además de coaccionar a los trabajadores para que acudan a las licencias no remuneradas, a pesar de todo aseguran que mediante comunicado de la accionada indicó retomar actividades desde el 4 de julio del año en curso, empero a los tutelantes decidió seguir dejándolos en casa sin su consentimiento.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales de la a la dignidad humana, trabajo, mínimo vital, y estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, se ordene a la accionada dejar sin efecto las suspensiones de los contratos de trabajo a los cuales fueron objeto los tutelantes; al igual que a cancelar los salarios y prestaciones sociales de estos, junto con el llamado a la accionada de abstenerse de reiterar en dichas conductas.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la accionada y las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la accionada **CLUB CAMPESTRE EL RANCHO**, a través de su representante legal, en síntesis, una vez asevero y negó hechos, indicó que el Club es un organización social sin ánimo de lucro, cuyas actividades principales son la prestación de servicios deportivos, el cual no cuenta con organización para servicio a domicilio o apertura al público en general, de manera que en ningún Decreto expedido por el Gobierno Nacional con ocasión al aislamiento preventivo se ha exceptuado las actividades ofrecidas por el club, quedando totalmente suspendida sus actividades hace más de 100 días.

Aseguró haber agotado otras alternativas previo a la suspensión del contrato de trabajo, tales como concesión de vacaciones, vacaciones anticipadas, búsqueda de acuerdos para la reducción de salarios, como también licencias no remuneradas, así pues con ocasión a la figura que ordenó el cierre de establecimientos comerciales y aislamiento preventivo obligatorio surgen por una decisión de autoridad competente que no son imputables a la accionada de manera que invocó el numeral 1° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por su parte, el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, realizó un recuento normativo frente a las causas de suspensión del contrato de trabajo, medidas para su protección y, la improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales. De manera similar, señaló la existencia de medio judicial ordinario en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, sin perjuicio de la decisión constitucional, al paso solicitó la improcedencia de la acción con relación al Ministerio y, en consecuencia, exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilga por falta de legitimación en la causa.

NUEVA EPS S.A, indicó que, el señor Jose Nemesio Gamboa Malaver se encuentra afiliado en estado activo, en el Régimen Contributivo, en calidad de cotizante dependiente del empleador Club Campestre el Rancho, si novedad de retiro; asimismo el señor Martiniano Rivera Hernández, se encuentra afiliado al Fondo Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales, luego propuso la falta de legitimación en la causa por pasivo debido a que el tema versa sobre temas contractuales.

FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, precisó ser una Entidad adaptada a efectos de la prestación de servicios de salud, quien actúa dentro del régimen contributivo de seguridad social en salud; frente al señor Martiniano Rivera Hernández, en efecto se encuentra afiliado a dicho fondo en calidad de pensionado y cotizante de la extinta empresa de ferrocarriles nacionales, contando con un ingreso base de cotización de \$1,668.042.

Finalmente, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**, describió los derechos presuntamente vulnerados, la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales y, propuso la falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es responsable del agravio a que alude la parte accionante, solicitando su desvinculación; y, en lo que respecta al **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS Y DEMAS SERVICIOS QUE SE PRESTAN EN CLUBES, HOTELES, RESTAURANTES Y SIMILARES DE COLOMBIA “HOCAR”** seccional Bogotá, no realizó pronunciamiento alguno, pese a encontrarse enterada del curso de la acción constitucional de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico consiste en determinar si los accionantes se encuentran cobijados con el fuero de estabilidad laboral reforzada y, por ende, si se han vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, trabajo, mínimo vital, y estabilidad laboral reforzada con ocasión a la suspensión del contrato de trabajo efectuado por la empresa accionada, lo cual conlleve anular tal determinación y se ordene su reintegro laboral por esta especial acción.

Procedencia de la acción contra particulares.

Debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, es de naturaleza excepcional, tal y como lo ordena el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; de tal suerte que para que se declare su prosperidad se deben reunir los siguientes requisitos; a saber:

“1. Cuando el accionado preste un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta Magna. 2. Cuando el accionado preste un servicio público de salud, para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía. 3. Cuando el accionado preste un servicio público domiciliario. 4. Cuando se demuestre la relación de subordinación e indefensión del accionante frente a la entidad privada accionada. 5. Cuando la accionada viole el derecho consagrado en el artículo 17 de la C. P. 6. Cuando la entidad accionada sea la encargada de resolver una solicitud de habeas corpus. 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones

erróneas e inexactas. 8.Cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas.”

Dada la calidad de trabajador que tiene la accionante para con la entidad accionada, se considera que la primera citada se hallaba en situación de subordinación respecto de la segunda. Por tales razones, se estima procedente darle el trámite de ley conforme a la norma antes citada.

De la Estabilidad Laboral

El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada ***“...es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”***¹. Dicha garantía es predicable de cualquier modalidad contractual cuando el trabajador se encuentra en alguna situación de debilidad manifiesta² (subraya el Despacho).

*“[L]a garantía de estabilidad es aplicable frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia de si el origen de la enfermedad del trabajador es laboral o común. a) En la sentencia T-765 de 2015 se aclaró que este tipo de estabilidad también se predica de los contratos de trabajo a término fijo y por labor u obra contratada, siempre que se cumplan las exigencias que han sido estructuradas por esta Corporación en los siguientes términos“(...) el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no resulta suficiente para legitimar la determinación de un empleador de no renovar esa clase de contratos o darlos por terminado cuando: (i) subsiste la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador; (ii) el trabajador ha cumplido efectivamente sus obligaciones contractuales; y (iii) se trate de una persona en una situación de debilidad. Por ello, el trabajador que goza de estabilidad laboral reforzada no puede ser desvinculado sin que exista una razón objetiva para terminar el vínculo laboral y medie la autorización de la oficina del trabajo, que respalde dicha decisión”*³. (se destaca)

También se ha dicho que la ausencia de autorización por parte del Ministerio del Trabajo provoca determinadas consecuencias ***“(i) que el despido sea absolutamente ineficaz; (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y, (iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de***

1 Sentencia T-188 de 2017

2 “Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección laboral reforzada en comentario no sólo se aplica a quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados. Por el contrario, en criterio de esta Corporación, la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud (...)”**Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución.** La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.” (Negrilla fuera del texto original).” Sentencia T-263 de 2009, Corte Constitucional.

3 Sentencia T 521 de 2016.

salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido. Además, se deberán cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro"⁴.

Pues bien, en aras de resolver el problema jurídico planteado, se debe traer a colación los requisitos Jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha trazado para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, los cuales son:

*"(i) que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica. (ii) que el empleador tenga conocimiento de aquella situación. (iii) que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo."*⁵

Condición de Padre cabeza de familia

Respecto de este tópico debe traerá a colación lo que ha sostenido la H. Corte Constitucional cuando se señala la condición de cabeza de familia lo siguiente:

*"La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar, (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre, (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte, (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar "*⁶

Así mismo, la precitada Corte indicó en Sentencia T-420/17 los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como madre cabeza de familia aduciendo que:

"(...) la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no significa per se que una madre asume la condición de ser cabeza de familia. Esta situación se configura con el abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre, es decir, debe existir un incumplimiento total de las obligaciones. El desempleo de la pareja no convierte a una madre en cabeza de familia, ello solo ocurre cuando el compañero se sustrae de manera permanente de sus obligaciones como padre, abandona el hogar, o se encuentra en incapacidad física, síquica, sensorial o mental."

Subsidiaridad.

Debe precisarse que, para aquellos eventos en que existen otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia ha consagrado una excepción para la procedencia

4 Sentencia T-092 de 2016.

5 Sentencia T-420 de 2015

6 Sentencia de Unificación 388 de 2005

de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, y se presenta cuando se ejercita para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, bajo ese contexto el perjuicio irremediable no es cualquier situación, ni cualquier daño, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, en Sentencia de Tutela-956 de 2013, mediante la cual indica que no basta *“cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona”*.

Así, pues, “[l]a gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. (Subraya fuera de texto)

Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

La acción de tutela para el pago de acreencias laborales.

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado que en lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, por regla general *“dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital del accionante”*⁷.

Bajo ese horizonte, es claro que, en principio, el reconocimiento de acreencias laborales mediante la acción de tutela resulta improcedente, pues para ello el promotor cuenta con otros mecanismos judiciales, los cuales resultan idóneos y eficaces. Por tanto, la procedencia de la acción queda supeditada a que se acredite la afectación del mínimo vital del actor.

Derecho que se ha entendido como: *“aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc.” De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado*

⁷ Sentencia T-043 de 2018.

*enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante*⁸.

Caso Concreto

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la dignidad humana, trabajo, mínimo vital, y estabilidad laboral reforzada, como consecuencia de la suspensión del contrato laboral efectuado por parte de la empresa CLUB CAMPESTRE EL RANCHO, por lo tanto, solicitan a través de la presente acción se ordene a la accionada dejar sin efecto las suspensiones de los contratos de trabajo a los cuales fueron objeto los tutelantes; al igual que a cancelar los salarios y prestaciones sociales de estos, junto con el llamado a la accionada de abstenerse de reiterar en dichas conductas.

Ahora bien, como se ha mencionado en la jurisprudencia en cita, la tutela excepcionalmente procede como mecanismo para lograr el reintegro laboral, teniendo en cuenta el concepto de estabilidad laboral reforzada, tal como lo pretenden los actores a través de la acción constitucional, para lo cual se requiere que se trate de un sujeto de especial protección constitucional debido a su vulnerabilidad por su condición o una grave afectación al estado de salud. En tal virtud, es labor del juez constitucional determinar si se encuentra probada o no su posición de sujeto de especial protección.

Conforme a lo anterior, del acervo probatorio allegado a la actuación, se observa que los accionantes cuentan con un vínculo laboral con CLUB CAMPESTRE EL RANCHO., a través de contrato de trabajo individual de trabajo a término indefinido, el cual fue suspendido desde el pasado 16 de mayo con ocasión al numeral 1° del artículo 51 del C.S. del T., previo a intentar diversas figuras jurídicas (vacaciones, acuerdos, licencias) que fueran consentidas por sus trabajadores.

Es así que, del sustento fáctico expuesto en la presente acción, se encuentra plenamente determinado que el debate aquí suscitado versa sobre obligaciones del orden legal y de tipo contractual, existentes entre ambas partes, luego, lo pretendido persigue derechos de carácter económico referidos al pago de salarios y prestaciones sociales; al igual que la validez de la decisión emitida por su empleador (suspensión del contrato) consecuencia de ello, la acción constitucional no es el mecanismo idóneo para dirimir tal conflicto, en razón a que la misma no fue instituida con dicho propósito, ya que dichas controversias contractuales deben ser debatidas en su escenario natural, esto es ante la jurisdicción laboral.

En efecto, nótese que la controversia en torno a la aplicabilidad de la suspensión del contrato de trabajo es válida siempre y cuando concurra alguna de las causales que se encuentran consagradas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo; contrario a que la misma sea suscitada por una convención distinta a las causales taxativas, en atención a que la sociedad justificó la suspensión del contrato amparado en la causal 1°; es decir, por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente ha impedido la ejecución de su objeto social.

Por lo que para ser configurada la fuerza mayor o el caso fortuito que permita al empleador librarse de su obligación de pagar el salario y al trabajador de prestar el servicio, se debe cumplir con los siguientes requisitos: i) debe ser imprevisible, ii) debe colocar a las partes en absoluta imposibilidad de cumplir con dichas

8 Ibidem.

obligaciones y; **iii)** debe ser temporal o pasajero, para que, una vez cese, se pueda reanudar el trabajo.

Así pues, debe diferenciarse que en el evento en donde se requiere previa autorización del Ministerio del trabajo y Seguridad Social, es cuando la suspensión de actividades o la clausura temporal de la empresa en todo o en parte sea de hasta por 120 días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, que se han prorrogado a la fecha con excepciones, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, y entre otros el Decreto Legislativo No. 488 del 27 de marzo 2020, por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, es menester traer en cita las recientes circulares No. 21, 22 y 27 expedidas por el Ministerio Del Trabajo, que se han pronunciado sobre las medidas de protección al empleo con ocasión del COVID-19 y la declaración de la emergencia sanitaria, en las cuales señaló:

En la Circular No. 0021 de 2020, concerniente 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”*, 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 - salario sin prestación del servicio y; vi) Salario sin prestación del servicio.

De otra parte, en la Circular Externa No. 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 COVID-19, 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, recordó el contenido de la sentencia C – 930 del 10 de diciembre de 2009, en la cual la Corte Constitucional expuso que: *“(…) 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 irrenunciable, 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.”*

En esa línea, mediante la Resolución 453 del 18 de marzo del presente año, se ordenó la clausura temporal de los establecimientos, adoptando como medida

sanitaria preventiva y de control en todo el territorio nacional, el cierre 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. (...) Parágrafo 1: Los establecimientos y locales comerciales a que alude el presente artículo que prevean en su objeto social la venta de comidas y bebidas; permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer estos servicios través de correo electrónico o por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos atendiendo las medidas sanitarias a que haya lugar”* De manera que, por autoridad ajena al empleador se ve directamente afectada la organización accionada, impidiendo el normal desarrollo de su objeto social, en razón a que sus actividades principales son la prestación de servicios deportivos, descritos por la accionada como “golf, tenis, natación, y servicios de bar y restaurante, este último prestado en la sede social del Club, sin apertura al público en general”, todas ellas cerradas.

Una vez precisado lo anterior, nótese que los accionantes no acreditaron la existencia de un perjuicio irremediable que llevara a este Despacho a analizar si pese a la subsidiaridad del mecanismo constitucional aquí impetrado, el mismo se hiciera procedente en aras de proteger los derechos fundamentales presuntamente conculcados, de manera que, no cumplieron los requisitos contemplados en la jurisprudencia para ser considerados como un sujetos de especial protección; como tampoco, se avizoró una afectación directa del mínimo vital con ocasión al no pago de las erogaciones referenciadas. Lo anterior, si en cuenta se tiene que, por parte del accionante, Jose Nemesio Gamboa Malaver, se encuentra en estado activo en calidad de cotizante dependiente del empleador accionado, sin novedad de retiro; asimismo, el señor Martiniano Rivera Hernández, se encuentra afiliado al Fondo Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales en calidad de pensionado y cotizante de la extinta empresa de ferrocarriles nacionales, es decir que ambos actores se encuentran en estado de afiliación activo, es decir cuentan con seguridad social en salud, aunado a que, se desprende del informe rendido por la vinculada Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el señor Rivera Hernández cuenta con un ingreso base de cotización de \$1,668.042.00 m/cte.

Ahora, si bien manifiestan que son padre cabeza de familia, ello no se logró acreditar, en razón a que no hay certeza alguna u probanza que permita vislumbrar que sus núcleos familiares dependan únicamente de estos y, debe hacerse hincapié a los accionantes que, con ocasión a la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, se han generado auxilios por parte del Gobierno Nacional y Distrital para hacerle frente a las situaciones económicas que se puedan llegar a generar, mediante diferentes programas tendientes a atender las necesidades humanitarias, a los que en caso de requerirlo puede optar por ellos.

Corolario de lo anterior, en el caso bajo análisis no se observa violación a los derechos invocados, razón suficiente para denegar la acción de tutela, así como tampoco se observa la causación de un perjuicio irremediable que permita acceder a la acción como mecanismo transitorio, amén que el extremo accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para la protección de sus derechos, se itera, que la decisión de este Despacho, no es obstáculo para que los actores acudan a la justicia ordinaria en lo laboral a fin de exponer sus pretensiones de orden económico como las planteadas en esta oportunidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por el señor **JOSE NEMESIO GAMBOA MALAVER** y **MARTINIANO RIVERA HERNANDEZ**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo y expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CÁRDENAS
JUEZ

AFMM

Firmado Por:

CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CARDENAS
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 39 COMPETENCIA MÚLTIPLEBOGOTÁ

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: **fcdcd809a3efcec39619f4db9152ff3d97f0a6b53d11fed2171addb152bef535**
Documento generado en 17/07/2020 01:50:01 PM