



San Andrés, Isla, Tres (03) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

**RADICACIÓN:** 88-001-4003-003-2021-00008-00  
**REFERENCIA:** ACCIÓN DE TUTELA  
**TUTELANTE:** EUFEMIA CUADRO DE MELENDEZ  
**TUTELADO:** HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S.

### **SENTENCIA No. 006-021**

#### **1. OBJETO**

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora EUFEMIA CUADRO DE MELENDEZ actuando a través de apoderado judicial, Dr. Remberto Escobar Pájaro, en contra de HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S.

#### **2. ANTECEDENTES**

La señora EUFEMIA CUADRO DE MELENDEZ actuando a través de apoderado judicial, Dr. Remberto Escobar Pájaro, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que inició labores en el Hotel Decamerón Marazul el 21 de agosto de 2015, desempeñando el cargo de ayudante de cocina, vinculada a través de un contrato de trabajo a término indefinido.

Indica que tiene 64 años de edad, por lo que tiene fuero de pre-pensionada, pues pese a su edad, le hacen falta algunas semanas para pensionarse.

Sostiene que, a pesar de las ayudas gubernamentales, la demandada le suspendió el contrato de trabajo a la accionante, de manera unilateral a finales del mes de marzo de 2020, reconociéndole un bono no constitutivo de salarios hasta el 30 de noviembre de 2020.

Manifiesta que el día 01 de diciembre de 2020, la accionada suspendió el contrato de trabajo de la accionante, pero esta vez sin reconocerle absolutamente ningún bono o ingreso, generándoles grandes perjuicios.

Sustenta que, al tener 64 años de edad, y el hecho de no tener las semanas completas para pensionarse, se le perjudica enormemente, debido a que ninguna empresa en tales circunstancias le dará empleo y sobretodo porque aún tienen el contrato vigente, y aunque con la suspensión le paguen su seguridad social, no recibe ingresos mínimos para poder alimentarse.

Aduce que se le está causando un perjuicio irremediable, debido a que a pesar de tener un contrato vigente con la accionante, no la han llamado a laborar.

### **3. PRETENSIONES**

Con fundamento en los anteriores hechos, EUFEMIA CUADRO DE MELENDEZ solicita:

- 3.1. Dejar sin efecto la suspensión del contrato de trabajo de la accionante de la cual fue objeto de la accionada sin reconocimiento de ningún ingreso básico para sobrevivir.
- 3.2. Conceder amparo a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de trabajador prepensionado, la dignidad de los trabajadores, al trabajo en condiciones dignas y justa y una remuneración mínima vital a la accionante, consagrados en los artículos 1, 13, 25, 48 y 53 de la C.N.
- 3.3. Ordenar a la accionada que reintegre o reanude inmediatamente a la actora a su puesto de trabajo.
- 3.4. Dejar sin efecto la suspensión del contrato de trabajo de la accionante y le cancele inmediatamente los derechos laborales legales y/o extralegales que tenga derecho durante el tiempo que haya permanecido en dicha suspensión injusta e ilegal.

### **4. ACTUACIÓN JUDICIAL**

Mediante Auto N° 0020-021 de fecha veintiséis (26) de Enero de dos mil veintiuno (2021), se admitió la presente acción de tutela, ordenándose comunicarle a HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S., con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción. Igualmente, se vinculó por solicitud del apoderado de la accionante al MINISTERIO DE SALUD y MINISTERIO DEL TRABAJO.

### **5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA**

La Entidad accionada HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S., contestó la presente acción constitucional dentro del término legal concedido por este Despacho, en la cual manifestó que HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S., es una compañía dedicada a operar hoteles y vender paquetes vacacionales. En tal sentido, la crisis económica, social y ecológica generada por la pandemia del Covid 19, ha ocasionado que desde marzo de 2020 a la actualidad, se presente una imposibilidad física de ejecutar su objeto social con normalidad a tal punto que el hotel Marazul (lugar de prestación de servicios de la actora) permaneció cerrado hasta el 2 de diciembre de 2020 y a partir de esa fecha está operando con una ocupación del 41,41 %, lo cual denota una grave afectación para la Compañía.

Indica que el contrato de Trabajo entre mi representada y Hoteles Decameron Colombia S.A.S., es a término indefinido y sigue vigente. Actualmente, el contrato

de trabajo de la accionante se encuentra suspendido. Frente a dicha suspensión nos permitimos indicar lo siguiente:

a. La accionante fue suspendida unilateralmente el día 1 de abril de 2020 (por un periodo inicial de 2 meses), con fundamento en lo establecido en el artículo 51 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo, recibiendo un subsidio no salarial, entregado por mera liberalidad de la Compañía, lo que demuestra que en ningún momento se ha buscado perjudicar a la trabajadora, sino por el contrario actuando de buena fe y mientras se tuvo la posibilidad económica se buscó ayudarle, muy a pesar que no estaba prestando servicios.

b. Posteriormente, el 1 de junio de 2020, el contrato de trabajo continuó suspendido por mutuo acuerdo entre las partes, por un periodo de 3 meses prorrogable por 3 meses más, periodo que culminó el 30 de noviembre de 2020. Durante este periodo de 6 meses, la Compañía continuó pagando a la trabajadora sus aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y adicionalmente, un subsidio de naturaleza no salarial por mera liberalidad del empleador.

c. Ahora bien, el 1 de diciembre de 2020, la Compañía notificó a la trabajadora de la suspensión de su contrato de trabajo de manera unilateral, con fundamento en el artículo 51 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo.

Aduce que el contrato de trabajo se suspendió de facto ante la existencia de una fuerza mayor en los términos establecidos en el Artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece: *“ARTICULO 51. SUSPENSION. El contrato de trabajo se suspende: 1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución (...)”*

Sostiene que la suspensión del contrato de trabajo continúa vigente, pues no han desaparecido las causas que dieron origen a la misma, pues mediante el artículo 1° de la Resolución 2230 del 27 de noviembre de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, se prorrogó la emergencia sanitaria por el Coronavirus (Covid-19) en todo el territorio nacional, hasta el próximo 28 de febrero de 2021, circunstancia que ocasiona la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor, en razón a la crisis actual del sector turismo.

Expresa que se debe tener en cuenta que actualmente existen diferentes factores que impiden la ejecución de la actividad del Empleador en un 100% y que representan una grave afectación como son: (i) las medidas de distanciamiento social que se deben seguir en el desarrollo de la operación, (ii) los rigurosos procesos y medidas de bioseguridad necesarios para la atención de los huéspedes, lo cual imposibilita que en el espacio físico en el cual se desarrollan las actividades (hotel) la Compañía pueda tener el mismo número de trabajadores que tenía antes de la Pandemia, sin que esto implique el incumplimiento de los protocolos de bioseguridad, (iii) las restricciones que los gobiernos regionales han implementado frente a la reactivación del sector turismo. Todos estos factores afectan gravemente

a la Compañía y no le permiten operar ni desarrollar su objeto social con normalidad y en consecuencia la situación de fuerza mayor se mantiene.

Explica que durante la suspensión del contrato, se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio, y para la Compañía, la obligación de pagar salarios, por lo que la Compañía no está obligada a pagar suma alguna de dinero a la accionante durante este periodo. A pesar de lo anterior, la Compañía pagó durante 8 meses un subsidio no salarial a la trabajadora, tal y como ella misma lo indica, sin tener la obligación de ello.

Sustenta que en el mes de diciembre la Compañía se vio en la obligación de dejar de pagar este subsidio no salarial por la grave crisis por la que está pasando, en la medida que no se esperaba que la crisis durara tanto tiempo; sin embargo, esto no es una vulneración a la Ley, pues tal y como lo indica el C.S.T. no estamos obligados a pagar salario durante la suspensión del contrato de trabajo y a la actora se le han seguido pagando sus aportes al Sistema Integral de Seguridad Social.

Ahora bien, la Compañía ha pagado en debida forma los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, tal y como lo establece la Ley, por lo que no se está viendo afectada la cotización al Sistema General de Pensiones de esta persona y por el contrario, a pesar de no estar prestando servicios se le garantizado que siga aportando.

Arguye que el apoderado de la parte tutelante, invoca como motivo para dejar sin efecto la suspensión del contrato de trabajo el presunto estatus de prepensionada que ostenta la trabajadora; sin embargo, no es claro el motivo por el cual se invoca esta supuesta estabilidad máxime cuando actualmente: (i) No se ha terminado el contrato de trabajo, (ii) la Compañía ha continuado realizando aportes a pensión para esta trabajadora durante todos los meses de suspensión del contrato de trabajo, (iii) no existe una limitación legal para que mi representada suspenda el contrato de trabajo de personas que superen los 60 años o se consideren prepensionadas y (iv) ni siquiera explica la razón por la cual ello podría afectar a la trabajadora.

Adicionalmente, tal y como se indicó, el juez de tutela no es el competente para determinar la legalidad de la suspensión del contrato de trabajo, y mucho menos para dejarla sin efecto, pues esto debe ser dirimido ante la justicia ordinaria laboral. La Compañía hizo uso de una figura consagrada en la Ley y esto se dio por la necesidad actual que tiene en razón a la crisis del sector turismo, tal y como lo hemos mencionado.

Manifiesta que la presente acción es del todo improcedente al no cumplir con los requisitos de subsidiaridad e inmediatez establecidos por la Constitución y el decreto 2591 de 1995 y reconocidos por la jurisprudencia Constitucional.

Por su parte, el MINISTERIO DEL TRABAJO, manifestó que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue la empleadora de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno. De tal manera, si el Despacho Judicial busca con esta vinculación que esta Entidad se pronuncie sobre los hechos que originaron la solicitud tutela, es evidente que el Ministerio del Trabajo, no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Expresa que en materia del ejercicio de la acción de tutela para obtener una orden judicial que dirima conflictos relacionados con el pago de las acreencias laborales, la Corte Constitucional ha sostenido en forma inveterada que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen en virtud de un vínculo laboral, salvo que esté de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia de la accionante.

Aduce que la Constitución Política contempla el derecho a la estabilidad laboral en su artículo 53 como principio fundante de la normatividad laboral y este principio de estabilidad es aplicable a todas las relaciones laborales. La Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a la población que ha sido identificada como prepensionada señalando que *"...tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez"* (Sentencia C-759 de 2009).

Sostiene que en efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primero. Sentencia T-357 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Indica que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera con el debido respeto este Ministerio, que adicionalmente y sin perjuicio de la decisión constitucional, a la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos,

medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1° determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social y que se tramitarán de conformidad con dicho Código.

Finalmente, solicita que se declare la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

## **6.- CONSIDERACIONES**

### **6.1. COMPETENCIA:**

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

*“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”.* Lo anterior por ser la tutelada una empresa hotelera dedicada al turismo.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

### **6.2. PROCEDENCIA:**

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo

que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra empresa hotelera dedicada al turismo en el Departamento Archipiélago, por tanto es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

### **6.3. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho determinar, si se ha vulnerado y/o amenazado o no el derecho fundamental de estabilidad laboral reforzada, trabajo y mínimo vital de la señora EUFEMIA CUADRO DE MELENDEZ, por parte de HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S., al suspender su contrato de trabajo desde el 01 de diciembre de 2020.

### **6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS**

#### **6.4.1. DERECHO AL MINIMO VITAL**

El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.

#### **6.4.2. DERECHO AL TRABAJO**

La Constitución, en su artículo 25 dispone que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas,

independientemente de si la relación laboral se desarrolla en el sector público o privado, debe ser justa y digna.

La sentencia T- 611 de 2001, establece que:

*“El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.*

*La interpretación legal propia de la justicia ordinaria tiene como objetivo la resolución de un caso, de una contradicción o disparidad entre trabajador y empleador. La valoración jurídica se realiza especialmente mediante la aplicación de reglas que pretenden definir inequívocamente los derechos y obligaciones derivados de una relación contractual en el que prima el ejercicio de la voluntad de las partes. Si bien existen derechos inalienables del trabajador la potestad de negociación continúa desempeñando un papel decisivo en la definición de derechos y obligaciones intrínsecas a la actividad laboral y productiva de una empresa. Ese conjunto de derechos y obligaciones constituye el marco de interpretación del juez laboral allí, deben resolverse las diferencias o propiciar el acuerdo entre las partes. Si el sistema de reglas que define la relación contractual laboral se agota y se llega a una situación de duda, el sistema posee una cláusula de cierre en la que toda duda se resuelve a favor del trabajador.*

*La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato*

*en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder.*

*La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política (Preámbulo), fundamento del Estado social de derecho (artículo 1º), reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas (artículo 25), así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo (artículo 53) y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo (artículo 334) hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones.*

*La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La tensión entre la libertad de empresa y el derecho al trabajo. La garantía del principio de igualdad laboral. La protección de las garantías de dignidad y justicia en las relaciones laborales. El abuso que puede surgir de la condición de preeminencia derivado de la relación de subordinación que puede afectar la efectividad del derecho al trabajo en su núcleo esencial o en conexidad con otros derechos como el derecho a escoger profesión y oficio, el libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la igualdad porque una excesiva o irracional reglamentación violaría el contenido esencial del derecho al trabajo.*

*La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder. Los criterios que rigen la interpretación constitucional se concentran en la protección del principio a igual trabajo igual remuneración y a la valoración circunstancial de las condiciones de subordinación para evitar el abuso de la posición de preeminencia del empleador”.*

#### **6.4.3. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**

Los artículos 25 y 53 de la Constitución Política establecen el derecho al trabajo. De dicho derecho deriva el principio fundamental de la estabilidad en el empleo, cuyo objetivo principal es asegurar al empleado una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se fragmentará de forma abrupta y sorpresiva, de manera que no esté en permanente riesgo de perder su trabajo

y, con ello, el sustento propio y el de su familia, por una decisión arbitraria del empleador. Persigue, entonces, garantizar la permanencia del trabajador en el empleo y limita directamente al empleador en su facultad discrecional de dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo, cuando dicha decisión está determinada por la situación de vulnerabilidad del trabajador.

La estabilidad laboral se vuelve de especial importancia cuando el empleado se halla en una situación de *debilidad manifiesta*, dando lugar a la denominada *estabilidad laboral reforzada* que “*consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido*”.

Ha precisado la H. Corte Constitucional que la estabilidad laboral reforzada se aplica en ciertas situaciones en las que los empleados son despedidos en contravención de normas constitucionales y legales, como es el caso de los despidos que recaen sobre las mujeres embarazadas, los trabajadores sindicalizados, las personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por motivos de salud y las madres cabeza de familia.

La protección de la estabilidad laboral reforzada implica dentro del ámbito laboral las siguientes posiciones: (i) no ser despedido por razón de su situación de debilidad manifiesta; (ii) permanecer en el empleo, a menos que exista una causa de desvinculación no relacionada con la situación de discapacidad y (iii) que la autoridad competente autorice el despido, previa verificación de la causa que amerite la desvinculación. De lo contrario, el despido será ineficaz y el trabajador será acreedor de la indemnización fijada por la ley, más el pago de los salarios dejados de devengar.

La estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.

## **6.5. CASO CONCRETO**

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por la señora EUFEMIA CUADRO DE MELENDEZ, el día 01 de diciembre de 2020, la empresa HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S., decidió suspender su contrato de trabajo, lo que vulnera sus derechos fundamentales, toda vez que es una mujer de 64 años de edad, que cuenta con la condición de pre-pensionada, y además se está vulnerando su derecho al trabajo y mínimo vital, pues no recibe salario alguno con el cual pueda sustentar sus gastos y obligaciones.

La jurisprudencia ha sostenido que excepcionalmente es procedente la acción de tutela para abordar controversias relacionadas con el pago de prestaciones de carácter económico –como las acreencias laborales o las incapacidades– cuando se constata una amenaza inminente al mínimo vital del accionante, asociada a la

falta de pago de aquellas prestaciones reclamadas, es así como, en el evento en que concurren factores que exacerban la vulnerabilidad del accionante y se advierta la eventual consumación de un perjuicio irremediable, frente a la manifiesta vulneración de derechos fundamentales el juez constitucional está investido de la facultad de dotar de plena firmeza las medidas protectoras, otorgándoles un carácter de no transitorio sino definitivo.

Desde esta arista, la procedencia de la acción de tutela en el ámbito de pretensiones asociadas al Derecho del trabajo y de la seguridad social como en el caso que ocupa la atención del Despacho, ha de definirse a partir de los siguientes presupuestos: **(i)** que el agente particular en contra de quien se dirige la demanda preste un servicio público o respecto de él se constate un estado de indefensión o subordinación por parte de quien reclama la tutela; **(ii)** que no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial de los derechos cuya protección se persigue; y **(iii)** que aun cuando exista otro mecanismo de defensa, el mismo no resulte idóneo o eficaz de cara al potencial acaecimiento de un perjuicio irremediable para el solicitante, dedicando singular atención al caso de personas que, dada su aguda vulnerabilidad, demandan especial protección constitucional.

En ese sentido, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 51 subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, establece que el contrato de trabajo se suspenderá por una serie de causales allí previstas de forma taxativa, pues lo pretendido por la norma es evitar que de forma intempestiva el empleador cierre la unidad productiva de la que derivan su subsistencia los trabajadores y su familia, en ese sentido la suspensión de los contratos laborales debe ser entendida como una situación excepcional.

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

Sin embargo, al respecto la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha sido clara en afirmar que mientras que dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, ciertas obligaciones tales como la 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 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación de prestar el servicio de salud, salvo que se encuentre cotizando a la respectiva EPS a la que tenga afiliada al empleado.

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

Ahora bien, respecto de la estabilidad laboral reforzada, es menester resaltar lo que ha dicho la H. Corte Constitucional<sup>1</sup> *“El derecho a la estabilidad laboral desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido. Sin embargo, este derecho acoge mayor relevancia cuando el empleado se encuentra en condición de debilidad manifiesta, debido, entre otros, a las particulares condiciones de salud y capacidad económica, evento en el cual surge el derecho a la estabilidad laboral reforzada, la cual se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo en razón de su condición especial”*.

Así pues, la estabilidad laboral de los pre-pensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de pre-pensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha establecido que la estabilidad laboral es una *“garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-048 de 2018.

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-638 de 2016.

De acuerdo con lo anterior, se ha sostenido que el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados no es legal sino que es de contenido constitucional. En ese sentido lo definió ese Alto Tribunal en sentencia T-186 de 2013: *“Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública”*.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha expresa que: *“...en principio, la acción de tutela no es el instrumento procesal idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo, pues el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores acciones judiciales específicas cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción laboral (...) empero (...) **el principio de subsidiariedad que condiciona la procedibilidad de la acción de tutela. debe ser matizada en aquellos eventos en los que el solicitante se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta v. adicionalmente, en los supuestos en los cuales el ordenamiento jurídico confiera al sujeto estabilidad laboral reforzada...**”* (Resaltado propio).

En efecto de acuerdo con lo anterior es menester expresar al respecto que es bien sabido que la Acción de Tutela no ha sido consagrada como medio para sustituir o reemplazar los procedimientos ordinarios existentes, ni tampoco es un ordenamiento alternativo, adicional o complementario de los procesos, ya que el propósito de su existencia, es el de brindar al Accionante una protección efectiva, actual e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Así las cosas, en el caso objeto de estudio se puede determinar que la accionante es una mujer de más de sesenta y cuatro (64) años de edad, quien al parecer esta próxima a pensionarse, y a la cual le fue suspendido su contrato de trabajo con ocasión de la situación mundial que se vive por cuenta del COVID-19.

Sin embargo, considera este Despacho que tal y como lo manifestó la empresa accionada, el HOTEL MARAZUL, donde labora la señora EUFEMIA CUADRO DE MELENDEZ, ya está en funcionamiento, razón por la cual bien puede la accionada reintegrar a sus labores a la actora.

Es que debe tenerse en cuenta que estamos hablando de una mujer de 64 años, que manifiesta depender de su salario, y es apenas lógico que por su avanzada edad no consiga trabajo en ningún otro lugar, y menos si se tiene en cuenta la situación económica global por la que estamos atravesando, que, en vez de contratar personas, las están despidiendo.

En virtud de lo anterior, es menester precisar que, aunque la accionada siga pagándole la seguridad social a la señora Eufemia Cuadro, ésta se está viendo afectada en su mínimo vital, con ocasión de dicha suspensión laboral y el no recibimiento de salario o prestación económica alguna.

Una vez expuesto lo anterior y analizados los fundamentos de facto expuestos por las partes, observa el Despacho que en el caso objeto de estudio existe una controversia en torno a la aplicabilidad de la suspensión del contrato de trabajo, por lo cual es pertinente señalar que, la misma 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 de contrato amparado en la causal 1°; es decir, por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.

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

No obstante lo anterior, se evidencia que, en el presente asunto, la accionada ya tiene en funcionamiento el hotel donde labora la señora EUFEMIA CUADRO DE MELENDEZ, aunque no en su capacidad total, por lo que considera este despacho que de conformidad con las medidas de bioseguridad establecidas por la OMS y el Gobierno Nacional, tales como el distanciamiento social de 2 metros, el lavado frecuente de manos, uso permanente del tapabocas, uso de gel o alcohol antibacterial, uso de caretas de protección, etc., la accionante debe ser reintegrada a su trabajo, teniendo en cuenta las condiciones propias del presente caso, las cuales ya fueron expuestas, puesto que si se tratara de otro tipo de labor, se podría ordenar el teletrabajo, pero para el caso de marras no es viable.

Además de ello, teniendo en cuenta que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver controversias laborales, sino sólo en casos excepcionales; el Despacho le advertirá a la accionante, para que en el término de cuatro (04) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure la acción laboral pertinente; si la Señora CUADRO DE MELENDEZ no interpone la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral en el término antes señalado, cesaran los efectos del

presente fallo, teniendo en cuenta que el presente fallo se profirió en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, el despacho tutelar el derecho fundamental al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora EUFEMIA CUADRO DE MELENDEZ, y en consecuencia le ordenará a la empresa HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia se sirva a reintegrar a la accionante a su lugar de trabajo garantizándole todas las medidas de bioseguridad pertinentes, conforme a las razones arriba esbozadas.

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental el derecho fundamental al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora **EUFEMIA CUADRO DE MELENDEZ**.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la empresa **HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia se sirva a reintegrar a la accionante a su lugar de trabajo garantizándole todas las medidas de bioseguridad pertinentes, por las razones arriba expuestas.

**TERCERO: ORDENAR** a la accionada que oficie con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional, la protección del derecho fundamental de petición.

**CUARTO: ADVERTIR** a la accionante, para que en el término de cuatro (04) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure la acción laboral pertinente; pues de no hacerlo cesaran los efectos del presente fallo, teniendo en cuenta que esta providencia se profirió en aras de evitar un perjuicio irremediable.

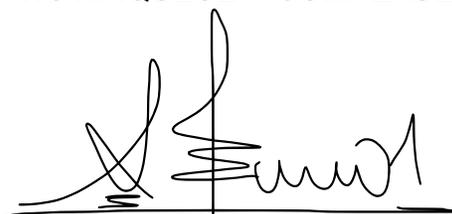
**QUINTO: PREVENIR** a **HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S.**, para que, en lo sucesivo, evite la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO: NOTIFICAR** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SÉPTIMO:** Contra la presente procede el recurso de impugnación

**OCTAVO:** Si este fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ingrid Sofía Olmos Munroe', written over a horizontal line.

**INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE**  
**JUEZA**