

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO

Bogotá, treinta (30) de Julio de dos mil veinte (2020)

#### ASUNTO

Resolver la acción pública incoada por el ciudadano Elkin Andrés Díaz Díaz contra la empresa «Restaurante El Poblado» por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, a la familia y a la estabilidad laboral reforzada.

#### FUNDAMENTOS y PRETENSIÓN

Refiere el accionante que el 16 de abril de 2015 firmó contrato laboral a término fijo inferior a un año, con la empresa accionada para desempeñar el cargo de mesero, cuya prórroga se ha efectuado cada seis meses a partir de la fecha de ingreso.

Manifiesta que fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de Salud Total EPS, al Fondo de Pensiones Colfondos y a la administradora de cesantías Porvenir.

Señala que el pasado 11 de marzo la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró como pandemia la propagación del virus -Covid 19-, por lo que el Gobierno Nacional dispuso una serie de medidas para evitar el colapso del sistema sanitario y de salud, entre otras, la expedición de decretos para la protección del derecho al trabajo y al mínimo vital.

Advierte que el Ministerio del Trabajo, mediante circular 0022 del 19 de marzo de 2020, informó que no se ha emitido autorización para la suspensión de contratos laborales e invitó a los empleadores a mantener la solidaridad y respaldo que los caracteriza hacia los trabajadores, pudiendo hacer uso de vacaciones acumuladas, permisos remunerados y salarios sin prestación de servicios.

Agrega que el 30 de mayo de 2020 recibió por correo electrónico una carta de la empresa, a través de la cual le informa que se suspende el contrato individual de trabajo «por fuerza mayor», por lo que no recibirá salario durante un tiempo indeterminado, siendo éste el único sustento

para él y su familia. Ello, sin contar con autorización del Ministerio del Trabajo.

Destaca que durante el tiempo laborado se desempeñó con responsabilidad, cumpliendo sus tareas sin sanciones disciplinarias ni llamados de atención.

Precisa que convive en unión marital, que es padre de una hija de cuatro años de edad, y que es el único que labora en pro de la manutención y subsistencia del hogar, lo cual incluye el pago de arriendo.

Considera, igualmente, que la decisión adoptada por el empleador afecta sus derechos fundamentales por el estado de indefensión al que queda sometida su familia.

Por las anteriores razones reclama la protección de los derechos fundamentales aludidos, y consecuentemente, se ordene a la empresa accionada, en un término no superior a 48 horas, «dejar sin efectos la suspensión del contrato», buscando otra alternativa para el pago de salarios desde el 16 de mayo de 2020 en adelante, con la garantía de la estabilidad laboral después de la pandemia mundial. Así mismo, se disponga que la accionada realice el pago de aportes en Seguridad Social, absteniéndose de tomar represalias en su contra.

## **ACTUACIÓN**

Avocado el conocimiento se dispuso la vinculación de la accionada, a quien se le dio traslado del libelo vía correo electrónico a la dirección registrada por el accionante, con el objeto de garantizar los derechos que le asiste, sin que a la fecha de la presente decisión se haya pronunciado al respecto.

El Ministerio del Trabajo allegó escrito por medio del cual solicita que se declare improcedente el amparo reclamado por falta de legitimación por pasiva, toda vez que dicha entidad no es ni fue empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral. Por ello, 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.

La apoderada judicial de Colfondos S.A., se opone a la prosperidad de la acción de tutela en contra de dicha entidad, al estimar que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, pues las pretensiones están encaminadas a que se dirima un conflicto presentado

entre éste y su empleador. De igual manera, sostiene que el señor Elkin Andrés Díaz Díaz, se encuentra activo en pensiones con la empresa.

El director de acciones constitucionales del fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A, manifestó que no existe legitimación en la causa para vincular a la empresa, por cuanto lo que busca el accionante es el reintegro al cargo que desempeñaba, aspecto que debe ser dirimido por el empleador, y que el mismo tiene una cuenta de cesantías activa con esa entidad.

La administradora de Salud Total EPS-S S.A., por su parte, dijo que el accionante tiene afiliación activa en el régimen contributivo desde el 6 de agosto de 2014, contando a la fecha con 52 semanas; que el aportante es el empleador accionado y que no existe novedad de retiro; y, que se declare la falta de legitimación por pasiva puesto que la EPS no está llamada a garantizar el reconocimiento de las pretensiones derivadas del contrato laboral, pues el único responsable es el empleador. Por ello, solicita la desvinculación en el trámite, y que se expida copia del respectivo fallo de primer nivel.

### CONSIDERACIONES

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así, que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede contra toda autoridad pública que amenace o vulnere un derecho fundamental **y contra los particulares cuando** (i) se encuentren a cargo o presten el servicio público de salud; (ii) afecten grave y directamente un interés colectivo; o (iii) **respecto de los cuales exista un estado de subordinación o indefensión**, conforme con esta disposición y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numerales 3º, 4º y 9º.

Ya que en el presente caso la accionada guardó silencio frente al traslado de la tutela, el juzgado tendrá por ciertos los hechos consignados en el libelo, al amparo del artículo 20 del Decreto 2591 de 1.991, a cuyo tenor prevé: *"Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se*

*tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".*

Ahora bien, el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, establece la competencia en la jurisdicción ordinaria, especialidad laboral, para dirimir los conflictos derivados del contrato de trabajo; sin embargo, la Corte ha permitido, excepcionalmente, la intervención del Juez Constitucional para abordar controversias relacionadas con el pago de prestaciones sociales, cuando se constate una amenaza inminente al mínimo vital de la persona que promueve el mecanismo de la tutela.

*En este sentido, ha señalado que «el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela<sup>141</sup>. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva»<sup>1</sup>.*

En el presente caso, en principio, podría considerarse que el accionante cuenta con la vía laboral para cuestionar la suspensión del contrato de trabajo por parte del empleador.

Sin embargo, la circunstancia de vulnerabilidad relativa a la afectación de su mínimo vital y el de su núcleo familiar, pues indicó que es el único que genera ingresos derivados de su trabajo con lo que suple las necesidades básicas, conducen al despacho a concluir que de obligarse a acudir a dicha jurisdicción tornaría ineficaz la protección del derecho fundamental reclamado.

Debe precisarse, puntualmente, que a través de la acción constitucional se discute la legalidad del acto por medio del cual se dispuso la suspensión del contrato de trabajo por parte del empleador, esgrimiendo un estado de «fuerza mayor», según el afectado con ocasión de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia del Covid 19.

En cuanto a la suspensión del contrato laboral el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo establece una serie de causales taxativas, con miras a evitar que el empleador de forma intempestiva cierre la unidad de recursos de los cuales depende la subsistencia del trabajador y su

---

<sup>1</sup> T-048/18.

familia, entre las cuales se destaca la del numeral primero «*por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución*», que fue la que adoptó la accionada.

Por su parte el artículo 53 de la misma normativa establece los efectos de la suspensión del contrato, de un lado la suspensión de la prestación del servicio por parte del empleado y de otro, el pago de salarios a cargo del empleador durante el tiempo que permanezca suspendida la relación laboral; sin embargo, la Corte Constitucional<sup>2</sup> 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 el caso concreto, la empresa «Restaurante El Poblado», mediante correo electrónico extendido el 30 de mayo de 2020 le informó al empleado Elkin Andrés Díaz Díaz que se «suspende el contrato individual de trabajo «por fuerza mayor»», por lo que no recibirá salario durante un tiempo indeterminado, siendo éste el único sustento para él y su familia. Ello, sin contar con autorización del Ministerio del Trabajo.

Frente a las medidas adoptadas por el Gobierno con ocasión a la pandemia mundial del Covid 19, se expidió el 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 días; así mismo, a través del decreto 488 del 27 de marzo de 2020 se adoptaron medidas en el ámbito laboral con el fin de promover la conservación del empleo y brindar alternativas a los trabajadores y empleadores.

Por su parte el Ministerio del Trabajo, a través de la circular 0021 del 17 de marzo de 2020 estableció una serie de lineamientos que pueden ser considerados por el empleador con el fin de proteger el empleo y la actividad productiva durante el tiempo de propagación y contención del virus, entre ellos: (i) Trabajo en casa; (ii) Teletrabajo; (iii) Jornada Laboral Flexible; (iv) Vacaciones anuales, anticipadas y colectivas; y, (v) Permisos remunerados.

---

<sup>2</sup> T-048/18.

Igualmente, en la circular 022 de 19 del mismo mes y año aclaró que, *«la configuración o no de una fuerza mayor corresponde de manera funcional al Juez de la república, quien determinará o no su existencia, con base en la valoración de los hechos puestos a su consideración. En todo caso, el empleador debe valorar las funciones a cargo del trabajador y la posibilidad de desempeño de las mismas a través de las alternativas planteadas en la circular 21 de 2020, por lo que se hace un llamado a los empleadores para que en estos momentos de dificultad mantengan la solidaridad y el respaldo que los ha caracterizado hacia los trabajadores y sus familias...»*.

Y, finalmente, por medio de la circular 27 del 29 de marzo siguiente, precisó tener en cuenta que, a voces del artículo 25 de la Carta Política el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado; que como derecho conexo al trabajo se encuentra el mínimo vital; y, que en este momento de crisis mundial, la Organización Internacional del Trabajo ha hecho un llamado a proteger los trabajadores, estimular la economía y el empleo y sostener los puestos de trabajo y los ingresos del trabajador, en aplicación de los principios de protección y solidaridad, en virtud de los cuales, prima la parte más débil de la relación laboral.

En el mismo sentido expidió la Resolución 0803 del 19 de marzo de 2020, en virtud de la cual estimó necesario *«EJERCER de manera oficiosa el poder preferente respecto de los trámites radicados o que se radiquen en todas las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales denominados “Autorización a empleador para la suspensión temporal de actividades hasta por 120 días” y sobre “Autorización empleador para despido colectivo de trabajadores por clausura de labores total o parcial, en forma definitiva o temporal”*». Ello, por cuanto se hace necesario someter todas y cada una de las solicitudes de autorización de suspensión del contrato y despidos colectivos, al estudio por parte de la Unidad Especial de Investigaciones Especiales, en razón del grave impacto a la economía y al tejido social del País.

Sentadas esas premisas, el Juzgado encuentra que, para el caso aquí trato, la empresa «Restaurante El Poblado», sin adoptar o poner en práctica los lineamientos referidos en precedencia, abruptamente tomó la decisión unilateral de suspender el contrato de trabajo de su empleado Díaz Díaz, dando al traste con el ingreso que percibía como fuente única para cubrir sus necesidades básicas junto a las de su núcleo familiar, comportamiento que sin duda afectó su mínimo vital.

En ese sentido, repárese que «*La jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que se pruebe en el proceso que el actor no cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia, distintos a aquellos que reclama por vía de tutela; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido en el pago del salario o ingreso básico, esto es, de una omisión superior a dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo, y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes*»<sup>3</sup>.

En efecto, sin miramiento alguno la accionada desconoció además del mínimo vital, los principios de protección y solidaridad, en virtud de los cuales prima la parte más débil de la relación laboral, pues ninguna fórmula de trabajo alternativo, como por ejemplo una Jornada Laboral Flexible ofreció a su empelado, sustrayéndolo del salario pactado en la relación laboral, lo cual evidencia la afectación a su mínimo vital.

Por esa vía, como además guardó silencio durante el traslado de la demanda, librando al azar los derechos de su empleado, sin razón o justificación alguna que legitime su abrupto proceder, se protegerá del derecho fundamental al mínimo vital del accionante, ordenando al representante legal y/o quien haga sus veces en la empresa **Restaurante El Poblado**, que en término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, expida el acto administrativo a través del cual disponga el reintegro al cargo que venía desempeñando y le pague el salario pactado en el contrato junto con las sumas adeudadas con ocasión de la orden de suspensión del contrato, debiendo informar en el término de la distancia el cumplimiento a ésta decisión, so pena de las sanciones legales a que haya lugar.

Para la notificación de esta decisión se procederá de conformidad con el Decreto 2591/91 y su reglamentario el 306/92, es decir, notificando personalmente a la accionada.

Por lo expuesto, **el JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental al mínimo vital del ciudadano Elkin Andrés Díaz Díaz, según se indicó.

---

<sup>3</sup> T-689/15.

**SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal y/o quien haga sus veces en la empresa **Restaurante El Poblado**, que en término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, expida el acto administrativo a través del cual disponga el reintegro al cargo que venía desempeñando y le pague el salario pactado en el contrato junto con las sumas adeudadas con ocasión de la orden de suspensión del contrato, debiendo informar en el término de la distancia el cumplimiento a ésta decisión, so pena de las sanciones legales a que haya lugar.

**TERCERO:** En caso de no ser impugnado el presente fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación remítase con destino a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CATALINA RÍOS PEÑUELA**  
**JUEZA**