



**JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)**

Bogotá D.C., septiembre 3 de 2020

Acción de Tutela N° 2020-0661

Se decide la acción de tutela interpuesta por Juan Felipe Clavijo Serrano contra La Federación Nacional de Comerciantes -Fenalco-, con vinculación del Ministerio de Trabajo, El Sindicato de Trabajadores de Las Organizaciones No Gubernamentales y Sociales -SINTRAONGS-.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos fundamentales de trabajo y estabilidad laboral reforzada, se ordene a la demandada: *“(...) REALICE ACTIVACIÓN DE MI CONTRATO LABORAL Y SEA INTEGRADO A EJERCER MIS FUNCIONES dentro de la empresa accionada. 3. SE CONDENE a la Federación Nacional de Comerciantes-FENALCO SECCIONAL BOGOTÁ CUNDINAMARCA, a efectuar el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de la terminación de mi contrato laboral hasta la fecha en que se emita sentencia de la presente acción de tutela”*.

Expuso que, en el año 2002, fue vinculado a la entidad accionada en el cargo de analista de servicio al cliente y que en la actualidad hace parte de la junta directiva nacional del Sindicato de Trabajadores de las Organizaciones no Gubernamentales y Sociales- “SINTRAONGS”. Agregó que con ocasión al Covid-19 el Gobierno Nacional emitió diversos actos administrativos contentivos de estrategias para conservar los empleos frente a las cuales, muchas de ellas, fueron implementadas por el empleador; sin embargo, el día 1 de agosto de 2020, le fue notificada la suspensión de su contrato laboral arguyendo la fuerza mayor cuestión que consideró debe ser declarada por un juez de la república; máxime que inadvirtió su condición de aforado; además que, la reconvenida

cuenta con los ingresos económicos suficientes para el sostenimiento de su planta de personal.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la accionante la violación de sus derechos fundamentales de trabajo y estabilidad laboral reforzada.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 25 de agosto de 2020 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

La Federación Nacional de Comerciantes -Fenalco -: Aceptó siete de los hechos expuestos por el accionante, negó cinco de ellos y aclaró dos restantes. Recalcó que la suspensión del vínculo laboral con el trabajador fue con ocasión al estado de emergencia generado por el Covid-19 por fuerza mayor que imposibilita la ejecución del servicio por parte del demandante conforme lo establece el numeral 1° del artículo 51 del C.S.T., procediendo a dar aviso al inspector de trabajo, sumado a las varias restricciones dispuestas por la Alcaldía frente a las actividades profesionales, técnicas y de servicios en general al ser aquellas que demandan aglomeración de personas y comoquiera que estas son las que generan los servicios en Fenalco Bogotá, el ingreso se redujo a cero, disminuyendo en un 100%. Señaló que la agrupación implementó algunas de las medidas dispuestas por el gobierno ya que para algunas de ellas se requería el consentimiento del trabajador y otras debido a que por la característica del cargo y funciones de este no se podían implementar, como lo es el trabajo en casa. Para el caso del querellante le fueron concedidas vacaciones anticipadas y colectivas desde el 17 de marzo de 2020 al 24 de abril de 2020, le fueron adelantados periodos de vacaciones y se realizó el pago de salario sin la prestación de servicio desde el 27 de abril de 2020 hasta el 3 de agosto de 2020, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales, beneficios extralegales y seguridad social, esto sin que el funcionario pudiera prestar el servicio ante la imposibilidad de hacerlo, debido a las restricciones impartidas por el Gobierno Nacional y Distrital. Así mismo indicó que con la suspensión del contrato de trabajo se buscó garantizar al actor el vínculo laboral mientras sea superada esta situación a fin de que se mantenga; sin que en ningún momento se desmejoren sus condiciones laborales, aclarando que en cabeza del empleador recae la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral tomando como IBC el salario habitual del señor Juan Felipe Clavijo Serrano.

El Ministerio de Trabajo: Adujó la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que esa entidad no es ni fue la empleadora del accionante, por lo que, no existen obligaciones ni derechos recíprocos, y por ende, tampoco vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno de la accionante.

Así mismo indicó que las funciones administrativas del Ministerio, no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, por lo que le está prohibido el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes pues la potestad de vigilancia del Ministerio de Trabajo es válida siempre que sus actos no invadan competencias ajenas, relevando que la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, por lo que, solicitó declarar la improcedencia de la acción con relación a dicha Cartera, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue

El Sindicato de Trabajadores de Las Organizaciones No Gubernamentales y Sociales -SINTRAONGS-, guardó silencio frente a la acción de tutela a la cual fue vinculado.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por

consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

De la acción de tutela también se ha dicho que se trata de un mecanismo de naturaleza residual o subsidiario, comoquiera que su existencia está supeditada a que el accionante carezca de otra herramienta judicial idónea para lograr la protección de su derecho; el procedimiento de este amparo es especial o preferente ya que tiene prioridad frente a otros asuntos sometidos a consideración del Juez.

Frente al tema, la Corte Constitucional ha puntualizado:

“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”¹.

Refiriéndonos al derecho al trabajo, el artículo 25 de la Constitución Política, señala:

“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.”

Este fue precisamente uno de los pilares que llevó al constituyente primario a dar un vuelco a la derogada constitución de 1886, y fue tal la preocupación por este aspecto, que desde el preámbulo mismo se reguló el ámbito de protección del derecho al trabajo, comoquiera que se consignó entre otros, como objetivo de la normatividad superior, asegurar el trabajo a los integrantes de la Nación, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-647/2015. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Con relación a la solicitud de reintegro formulada por un trabajador que ha sido despedido de forma injustificada, por esta vía, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la acción de tutela, en principio, no es procedente. Lo anterior, por cuanto existen medios judiciales ordinarios en los que se debe definir esa pretensión, como la acción ordinaria laboral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según se trate de la naturaleza del vínculo.

Así, en palabras de la Corte se ha definido que:

“...Como regla general la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral. Teniendo en cuenta las competencias de las diferentes jurisdicciones, es la jurisdicción laboral quien, en principio, está llamada a prestar su concurso para decidir controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

“En este orden de ideas, las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones, la sustitución patronal, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, no están llamadas a prosperar por vía de la acción de tutela, en consideración al criterio de subsidiaridad que reviste la protección constitucional.”

Sin embargo, también se ha establecido que en ciertos casos, el amparo es procedente de manera excepcional para reclamar el reintegro de un trabajador, ya sea como mecanismo definitivo o transitorio, bien sea cuando se trate de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, en punto a su condición económica, física o mental y, en los casos en los cuales resulta procedente la implementación del mecanismo de la estabilidad reforzada.

En criterio de la Corte Constitucional, se ha establecido que:

“...el juez de tutela está habilitado para conceder la protección de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta inoperante asistir al debate ante la jurisdicción laboral, o transitoria, cuando el asunto objeto de discusión puede ser discutido en última instancia ante la jurisdicción laboral”.²

² Corte Constitucional. Sentencia T-276/2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

En lo tocante a la indefensión la Alta Corporación ha dicho que *el estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del empleador se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a sus derechos fundamentales; estado de indefensión que se debe deducir mediante el examen por el Juez de la tutela, de los hechos y las circunstancias que rodean el caso en concreto.*

Se entiende que la subordinación es la condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella. En el derecho laboral es un elemento básico y característico del contrato de trabajo, cuando existe dicha subordinación le corresponde al Estado la protección del derecho fundamental al trabajo por vía de tutela, siempre y cuando no haya otro camino jurídico de protección. La indefensión se produce cuando una persona sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio.

La estabilidad laboral reforzada, consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, se ha sostenido Jurisprudencialmente que aquellos sujetos que gozan de una especial protección, tales como los trabajadores que ostentan o están cobijados por fuero sindical, las personas con discapacidad o desventajas por encontrarse en situación de debilidad manifiesta; la mujer en estado de embarazo y los portadores del VIH-Sida, es imperativo para el empleador la observancia de este principio, so pena que el despido sea nulo, por estar afectado o tener origen en un abuso del derecho o en un acto de discriminación.

Sobre el punto ese alto Tribunal precisó que:

“En estos términos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la consagración del derecho a la estabilidad laboral reforzada supone para las personas que sufren alguna forma de discapacidad una legítima expectativa de conservación de sus empleos hasta tanto no se configure una causal objetiva, debidamente autorizada por parte de la autoridad administrativa competente, que autorice la terminación de dichos vínculos laborales”.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si la accionada vulnera las prerrogativas Superiores alegadas por el accionante al disponer la suspensión del contrato laboral, por fuerza mayor.

4. Caso concreto

En el *sub-lite*, se advierte acorde con las pruebas documentales allegadas y lo expresado por las partes que, el señor Juan Felipe Clavijo Serrano, mantiene un vínculo laboral con La Federación Nacional de Comerciantes -Fenalco, a través de un contrato de trabajo el cual fue suspendido el 1 de agosto de 2020.

Revela la antedicha comunicación como causa de suspensión se arguyó la “fuerza mayor o caso fortuito”, expresando textualmente: “(...) Me permito informarle que la Federación Nacional de Comerciantes FENALCO Bogotá Cundinamarca ha decidido suspender el contrato laboral suscrito con usted fundado en la causal descrita en el numeral 1 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo (Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución). (...) Esta decisión es tomada luego de haber implementado directrices dadas por el Ministerio del Trabajo mediante Circulares 021 y 033 de 2020, bajo este entendido y desde que empezaron a regir las medidas emanadas de las autoridades Nacionales y Distritales en el marco de la Pandemia originada por el Covid – 19 que afectaron el desarrollo de las actividades para FENALCO BOGOTA CUNDINAMRCA, (...) Que ante la continuidad de las medidas decretadas por el Gobierno Nacional y Local se tomó la decisión de suspender su contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito; **no obstante, mientras se perdure dicha situación y con el fin de apoyarlo y bajo la convicción que esta situación es de manera temporal, FENALCO ha decidido apoyarlo con un auxilio mensual el cual no será constitutivo de salario por valor de quinientos mil pesos (\$500.000), el auxilio se entregará mes vencido. Para lo que respecta causal establecida en el numeral 1 del artículo 51 del CST, bajo la cual tiene lugar la suspensión de su contrato de trabajo se debe tener en cuenta lo siguiente: 1. Que su contrato de trabajo quedará suspendido desde el 4 de agosto de 2020 y hasta que dure la causa que dio origen a la suspensión. 2. Que el Vínculo laboral seguirá vigente en lo que dure la suspensión del contrato de trabajo. 3. Que en la fecha de vencimiento de la suspensión el trabajador sin necesidad de comunicación alguna habrá de incorporarse inmediatamente a la empresa. 4. En el tiempo que dure la suspensión del contrato laboral, el trabajador no percibirá ninguna clase de retribución a título de salarios, al igual que se presentará la suspensión en el pago de vacaciones y cesantías. 5. Que el tiempo que demore suspendido su contrato de trabajo no será descontado para el cálculo de la prima de servicios. 6. FENALCO Bogotá seguirá haciendo el aporte correspondiente al sistema de seguridad social en salud y pensión; pero no habrá lugar al pago de aportes a riesgos laborales**” (Negrilla fuera de texto)

Igualmente, se destaca la respuesta emitida por La Federación Nacional de Comerciantes -Fenalco, a través de la cual se afirma que la suspensión del contrato de trabajo de la señor Juan Felipe Clavijo Serrano, se dio por caso fortuito en razón a la pandemia Coronavirus Covid-19, que afectó a todos los sectores de la economía especialmente a los comerciantes, descartando de plano cualquier acto discriminatorio o de persecución al ser miembro del sindicato, por tal motivo, adoptó medidas de urgencia consagradas en el ordenamiento laboral para preservar el empleo siendo la fuerza mayor una circunstancia excepcional que no requiere previa autorización del Ministerio de Trabajo, comoquiera que es competencia del Juez Laboral determinar si la suspensión se ajustó o no a los preceptos legales.

De la misma forma indicó que con la suspensión del contrato de trabajo se buscó garantizar al accionante el vínculo laboral mientras sea superada esta situación a fin de que se mantenga; sin que en ningún momento se desmejoren sus condiciones laborales, aclarando que en cabeza del empleador recae la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral tomando como IBC el salario habitual del señor Juan Felipe Clavijo Serrano; además que, reconocerá el pago de un auxilio mensual que no será constitutivo de salario por valor de quinientos mil pesos (\$500.000), que se entregará al trabajador mes vencido.

En el caso traído a juzgamiento, pretende el accionante que a través de esta excepcional vía Constitucional se imparta orden a La Federación Nacional De Comerciantes -FENALCO, para dejar sin efecto la suspensión del contrato de trabajo por *fuerza mayor o caso fortuito* y se disponga su reintegro con el consecuente pago de las prestaciones sociales respectivas.

El artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, contempla la posibilidad de suspender el contrato de trabajo, en los siguientes eventos:

- “1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución que temporalmente impida su ejecución,**
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” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su turno, el artículo 53 ibídem, establece los efectos de la suspensión, prescribiendo:

“Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del empleador, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones” (Énfasis del despacho).

En consonancia, el artículo 52 de la misma obra señala:

“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”** (Destacado del despacho).

De conformidad con los lineamientos legales expuestos es claro que nuestra legislación Colombiana faculta a los empleadores para suspender los contratos de trabajo en los eventos previstos en la norma en comento, lo que implica que, la no prestación del servicio por parte del trabajador, y por lo mismo, no hay lugar a percibir remuneración alguna durante el término que persista la suspensión; advirtiéndose que, dicha declaratoria obliga al empleador a continuar con el pago de los dineros correspondientes a las prestaciones sociales de salud a cargo del trabajador, comoquiera que no pueden afectarse sus garantías mínimas laborales.

Así las cosas, revela el plenario que La Federación Nacional De Comerciantes -FENALCO, suspendió el contrato de trabajo del señor Juan Felipe Clavijo Serrano, a partir del 4 de agosto de 2020, apoyado en la causal 1° del artículo 51 del C.S.T., para lo cual asumió el pago de los aportes a la salud del accionante, además de reconocer el pago de un auxilio mensual que no será constitutivo de salario por valor de quinientos mil pesos (\$500.000), que se entregará al trabajador mes vencido.

En este orden de ideas, se evidencia que, en principio, el actuar de la reconvenida se encuentra ajustado a derecho, comoquiera que el vínculo laboral pese a estar suspendido aún se mantiene, advirtiéndose que, el empleador ha asumido las exigencias impuestas por la norma y reconoce el pago de un auxilio mensual por valor de \$500.000.00, pagaderos mes vencido, luego es claro que, una vez desaparezcan las causas que dieron origen a dicho fenómeno el empleador está en la obligación de proceder con el restablecimiento de las condiciones y garantías laborales iniciales del trabajador, por tanto, se cumplen los requisitos establecidos por el legislador frente a este acontecimiento.

Ahora bien, debemos adentrarnos en el estudio de la causal alegada como factor determinante de la suspensión del contrato de trabajo del actor indicada como *“fuerza mayor o caso fortuito”*, con ocasión al brote del covid-19.

Para los efectos, el artículo 64 del Código Civil define la fuerza mayor o caso fortuito como:

*“(…) **el imprevisto a que no es posible resistir**, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.* (Énfasis del despacho).

Refiriéndonos al fundamento de la justificación invocada, es menester memorar que, la enfermedad del coronavirus (Covid-19) fue notificada a nivel mundial por primera vez el día 31 de diciembre de 2019, teniendo como epicentro la ciudad de Wuhan-China, momento para el cual todo el mundo desconocía su origen y tratamiento.

En Colombia, se confirmó el primer caso del Covid-19, importado, el 6 de marzo de 2020, por lo que El Ministerio de Salud y Protección Social en conjunto con las autoridades respectivas emprendieron el diseño de planes de contingencia para enfrentar este virus en aras de evitar la menor afectación en la salud de los habitantes del territorio nacional.

Empero, ante los alarmantes niveles de propagación, la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de los corrientes, declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia, ante tal escenario, el Gobierno Nacional y dirigentes de

otros países se vieron abocados a implementar diferentes estrategias preventivas para contener los efectos negativos que genera la propagación del virus tanto en el campo de la salud como en los diferentes sectores de la industria que estimula una crisis económica y financiera, esfuerzos que han sido insuficientes conforme a la realidad mundial informada a través de los diferentes medios de comunicación.

Es así como en Colombia, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio Nacional, ante la gravedad de los efectos de la pandemia, el Presidente de la República mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

Posteriormente, y ante el escenario tan desalentador, el Presidente de la República expidió el Decreto 488 de 2020, a través del cual se adoptaron medidas tendientes a la continuidad de las empresas y negocios, así como la conservación del empleo, la permanencia de los contratos de trabajo y el nivel de vida los trabajadores y sus familias, estableciendo:

*“Artículo 3. **Retiro de Cesantías.** Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, con el fin de mantener su ingreso constante. Esta disposición aplica únicamente para retiros de los fondos administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado. La Superintendencia Financiera impartirá instrucciones inmediatas a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, para que solicite, aprobación y pago las cesantías los trabajadores se por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada. Parágrafo. Para retiro de Administradoras de Fondos de Pensiones y de artículo las Sociedades carácter privado, no podrán imponer requisitos adicionales que limiten aplicación del presente artículo. Artículo 4. **Aviso sobre el disfrute de vacaciones** Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Económica, Social y Ecológica, el empleador dará a conocer trabajador, con al menos un (1) día de anticipación, la fecha a partir de la cual concederá las vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas. De igual manera el trabajador podrá solicitar en mismo plazo que se le conceda el disfrute de las vacaciones. Artículo 5. **Recursos del Sistema de Riesgos Laborales para enfrentar el Coronavirus COVID-19.** Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, Administradoras Riesgos*

Laborales destinarán los recursos las cotizaciones en laborales, que trata el artículo 11 la 1562 201 de acuerdo con la siguiente distribución: 1. cinco por ciento (5%) del total la cotización para realizar actividades de promoción y prevención dirigidas a los trabajadores de sus empresas afiliadas, que, con ocasión de las labores que desempeñan, están directamente expuestos al contagio virus, como, trabajadores de la salud tanto asistenciales como administrativos y de apoyo, igual los trabajadores de vigilancia y alimentación, relacionados directamente con la prestación del servicio de salud; trabajadores de terminales de transporte marítimo control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja, para la compra de protección personal, chequeos médicos frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, así como acciones de intervención directa relacionadas con contención, mitigación y atención del nuevo Coronavirus COVID-19. 2. Del noventa y dos por ciento (92%) del total de la cotización, la Entidad Administradora de Riesgos Laborales destinará como mínimo el 10% para las actividades prevención y promoción trata el numeral 2° del artículo 11 la 1562 de 2012. 3. uno por ciento (1 %) en favor del Fondo de Laborales. 4. El dos por ciento (2%) para actividades emergencia e intervención y para la compra elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de preventivo y diagnóstico, y acciones de intervención directa relacionadas con contención y atención del Coronavirus COVID-1 destinados a los trabajadores de sus empresas afiliadas, que, con ocasión de labores que desempeñan, están directamente expuestos al contagio del virus, tales como los de la salud tanto asistenciales como administrativos y de apoyo, al igual que los trabajadores de aseo, vigilancia y alimentación, relacionados directamente con la prestación del servicio de salud; trabajadores de transporte aéreo, marítimo o terrestre; control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja. Parágrafo. Las Administradoras Riesgos Laborales presentarán a la Superintendencia Financiera en el mes noviembre 2020, el informe financiero detallado de la destinación recursos de que trata presente artículo. Artículo 6. **Beneficios relacionados con Mecanismo de Protección al Cesante.** Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, los trabajadores o independientes cotizantes categoría A y S, que hayan aportes a una Caja de Compensación Familiar durante un (1) año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, recibirán, además de los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, por un valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en tres (3) mensualidades iguales que se pagarán mientras dure la emergencia y, en todo caso, máximo por tres meses. Parágrafo. El aspirante a este beneficio deberá diligenciar ante la Caja de Compensación Familiar a la que se encuentre

*afiliado, la solicitud pertinente para poder aspirar a obtener el beneficio de que trata el presente artículo. La Superintendencia de Subsidio Familiar impartirá instrucciones inmediatas a las Cajas de Compensación Familiar para que la solicitud, aprobación y pago de este beneficio se efectúe por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada. Artículo 7. **Apalancamiento de recursos para el cubrimiento de los beneficios.** Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, las Cajas de Compensación Familiar a través de la administración del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante- FOSFEC, podrán apalancar los recursos necesarios mediante el concepto financiero de unidad de caja entre las subcuentas del fondo, para cubrir el déficit que la medida contenida en el artículo anterior pueda ocasionar. Tanto la medida como el retorno de los recursos a las subcuentas deberán ser informados, con los respectivos soportes, a la Superintendencia del Subsidio Familiar, evidenciando las cuentas necesarias de su utilización (...)*”

Concordante con lo anterior, el Ministerio de Trabajo, expidió la Circular 021 del 17 de marzo de 2020, a través de la cual recuerda y expone los mecanismos que se encuentran amparados por la Ley 1221 de 2008, vigente y demás normas laborales que pueden ser considerados por los empleadores para salvaguardar los empleos de los trabajadores, entre los que se destacan *i) el trabajo en casa, ii) el teletrabajo, iii) jornada laboral flexible, iv) vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, v) permisos remunerados- salario sin prestación del servicio.*

Conforme lo discurrido, aflora evidente que la pandemia del Coronavirus (covid-19) encuadra dentro de la definición consagrada en nuestra legislación civil como *aquel imprevisto a que no es posible resistir*, pues nadie en el mundo conocía de su letalidad, y hasta la fecha no se conoce la forma efectiva de contrarrestarlo a través de una vacuna, sumado a la incertidumbre en que se vería severamente afectada la economía nacional, en especial, el gremio de los comerciantes y el término de duración de la crisis, luego se infiere que la suspensión del contrato de trabajo se soporta en fundamentos legales sólidos previstos en las normas laborales vigentes y Leyes especiales que armonizan con las directrices adoptadas por el Gobierno Nacional a través de los actos administrativos que regulan estos eventos.

Y es que en atención a las causas especiales del asunto que nos ocupa, es evidente que los efectos de la suspensión se escapan de la voluntad del empleador, quien en momento alguno ha pretendido soslayar las prerrogativas fundamentales del accionante, por el contrario, se ha intentado mantener el vínculo laboral a través de la figura de suspensión autorizada por el Legislador y prevista por los actos administrativos emitidos por el Presidente de la República en Estado de Emergencia, todo

a fin de mantener los empleos, si bien, no en sentido amplio, lo que se busca en ultimas es no abandonar íntegramente al trabajador, adviértase que al ser la pandemia la originadora de las dificultades económicas que ahora se ventilan, es incuestionable que tal hecho es completamente ajeno a las directivas y personal de La Federación Nacional de Comerciantes - Fenalco -, y frente a la cual han sido fallidos los intentos para la conservación de los empleos de los trabajadores en las mismas condiciones para el momento en que fueron contratados.

De otro lado, en lo atiente a la estabilidad reforzada que alega el accionante, se pudo constatar que el éste registra activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S., por tanto, no se encuentra desprotegido en tal aspecto ya que la federación ha seguido pagando la seguridad social, luego no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de salud en conexidad con la seguridad social.

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la suspensión del contrato de trabajo del señor Juan Felipe Clavijo Serrano, no infiere la fulminación del vínculo laboral para ampararse bajo el principio de la estabilidad reforzada y menos aún por ser miembro del sindicato SINTRAONGS-pues memórese que dicha figura fue consagrada por el Legislador para ser implementada en casos excepcionales como lo es la pandemia (Covid-19) que hoy fustiga al mundo; sin que por ello pueda entenderse vulnerados los derechos de los trabajadores, comoquiera que, es una medida transitoria, luego la relación laboral se mantiene vigente, y por lo mismo será reanudada una vez se superen las causas que dieron origen a la misma.

Finalmente, respecto al pago de salarios y prestaciones sociales, téngase en cuenta que la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de derechos de carácter económico derivados de una relación netamente laboral, pues tales conflictos deben ser ventilados en otro escenario judicial que no es propiamente la acción de tutela, ya que ésta se instituyó única y exclusivamente para la protección de derechos fundamentales cuya lesión no se observa en el presente caso.

Lo hasta aquí concluido, no obsta, para que el actor, si así lo considera, acuda a la justicia laboral de forma tal que el juez de la causa, con el pleno de las garantías del debido proceso, pueda desplegar todas sus facultades para indagar si, en efecto, la suspensión del contrato de trabajo cumple o no con los presupuestos legales establecidos para el efecto, y por ende, haya lugar al reintegro del accionante.

Colofón de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto emerge palmariamente que la acción de tutela resulta improcedente, razón por la cual se negará el amparo deprecado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente a Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante Acuerdo PCSJA18-11127, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: DENEGAR el amparo constitucional promovido por **JUAN FELIPE CLAVIJO SERRANO** contra **LA FEDERACIÓN NACIONAL DE COMERCIANTES -FENALCO-**.

Segundo: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCIO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

CSG