

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL  
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.  
Carrera 29 N° 18 45 Bloque E Piso 3°  
j44pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

**RADICACIÓN:** TUTELA 2020 - 0088  
**ACCIONANTE:** EVIER ENRIQUE DAZA CUADRO, JOSÉ LUIS ÁLVAREZ FLÓREZ, JUAN GABRIEL SIERRA SÁNCHEZ, DANIEL FERNANDO RINCÓN TOLOZA Y ZULMA LUCIA RINCÓN SIERRA  
**ACCIONADA:** ORICA COLOMBIA SAS  
**DECISIÓN:** DECLARA IMPROCEDENTE  
**FECHA:** OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)

### **OBJETO DE DECISIÓN**

Resolver la demanda de tutela presentada por EVIER ENRIQUE DAZA CUADRO, JOSÉ LUIS ÁLVAREZ FLÓREZ, JUAN GABRIEL SIERRA SÁNCHEZ, DANIEL FERNANDO RINCÓN TOLOZA Y ZULMA LUCIA RINCÓN SIERRA, mediante apoderado, contra la empresa ORICA COLOMBIA SAS, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

### **HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES**

El apoderado de EVIER ENRIQUE DAZA CUADRO, JOSÉ LUIS ÁLVAREZ FLÓREZ, JUAN GABRIEL SIERRA SÁNCHEZ, DANIEL FERNANDO RINCÓN TOLOZA Y ZULMA LUCIA RINCÓN SIERRA expuso en la demanda que:

Sus poderdantes iniciaron contrato laborar con la empresa accionada, ORICA COLOMBIA SAS, así; EVIER ENRIQUE DAZA CUADRO el 10 de abril de 2004, JOSÉ LUIS ÁLVAREZ FLÓREZ el 9 de noviembre de 2012, JUAN GABRIEL SIERRA SÁNCHEZ el 24 de mayo de 2008, DANIEL FERNANDO RINCÓN TOLOZA el 01 de diciembre de 2012 y ZULMA LUCÍA RINCÓN SIERRA el 7 de marzo de 2002.

El 24 de marzo de 2020 la empresa les informó que, disfrutarían de vacaciones colectivas durante el periodo comprendido entre el 25 de marzo de 2020 hasta 13 de abril de 2020, debido a la crisis en atención, al coronavirus (COVID19), por el cual está atravesando el País.

Cumplido ese periodo, el 14 de abril de 2020 les dio a conocer la prórroga de vacaciones desde el 14 de abril de 2020 hasta 26 de abril de 2020, en razón al aplazamiento, de la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional.

Una vez vencido el término, el 01 de junio, les comunicó de una tercera prórroga de las vacaciones, desde el 01 de junio de 2020 hasta el 30 de junio hogaño.

finiquitado el término de la última prórroga de las vacaciones, de manera escrita, les informó que darían aplicación a lo dispuesto en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo a partir del 04 de julio de 2020, fecha desde la cual no prestarían sus servicios.

En comunicación de 04 de julio de 2020, la empresa suspendió los contratos de trabajo, de forma indefinida, con base en el numeral 1° del artículo 51 del CST, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito.

Efectuaron solicitud a la Empresa para que reconsiderara la decisión de suspensión de los contratos de trabajo, pues ello, les ocasionaría un perjuicio irremediable a los empleados y sus familias.

El día 14 de julio de 2020, respondió que reitera su argumento de suspensión del contrato de trabajo, la cual conlleva el no pago de salarios, por lo tanto, dejaron de percibir los ingresos que permitían solventar los gastos personales y familiares. Es por esto que se configura un perjuicio irremediable para sus poderdantes y familias. La situación que vive el país, impide la búsqueda de otros trabajos, incluso informal, para llevar el sustento a sus hogares.

El artículo 67 de la Ley 50 de 1990 señala que el empleador debe informar al Ministerio de Trabajo la decisión de suspensión basada en una fuerza mayor o caso fortuito, circunstancia que no fue atendida por la empresa.

Ante la situación que vive el país con ocasión al Covid-19 el Gobierno Nacional ha reiterado en diversas normas y comunicados la necesidad de actuar bajo el principio protector, y de solidaridad, propios del derecho del trabajo y bajo este postulado el empleador debe tomar las medidas que menos afecten a los trabajadores, anunciando ayuda a los empleadores.

Los accionantes dependen de los ingresos mensuales que obtiene de sus labores en ORICA COLOMBIA SAS, pues es el único sustento económico que protege la seguridad social de ellos y de sus familias.

ORICA COLOMBIA SAS, vulnera derechos fundamentales; al mínimo vital, vida en condiciones dignas, y al trabajo de los demandantes.

Pide se ordene a ORICA COLOMBIA SAS, dejar sin efectos la suspensión de los contratos de trabajo y en su lugar, proceder al pago de los salarios de percibir y demás prestaciones sociales a las cuales tienen derecho desde la fecha en que se produjo la suspensión del contrato, hasta que se haga efectivo el inicio de actividades laborales.

Como medida provisional peticionó, ordenar a la accionada deje inmediatamente sin efecto la suspensión de los contratos de trabajo de los accionantes.

Aportó:

Certificados laborales emitidos por ORICA COLOMBIA S.A.S; comunicaciones en que informan sobre los disfrutes de vacaciones y sus prórrogas; comunicación donde se da aplicación al artículo 140 del C.S.T., con fecha del 01 julio de 2020; comunicación de suspensión del contrato de trabajo con fecha 04 de julio de 2020 y poderes para actuar.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue repartida a este Despacho y admitida a través de auto de 26 de agosto de 2020, notificada a la parte accionante, a la accionada empresa ORICA COLOMBIA SAS, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones. Así mismo, se vinculó al MINISTERIO DE TRABAJO.

La medida provisional peticionada SE NEGÓ, por cuanto no se advirtió en el texto de la demanda, ni se probó, la urgencia del decreto de la misma, ni se avizoró un perjuicio irremediable, que ameritara dictarla, además, esta se contrae a que se ordene anticipadamente, a la empresa demandada la cancelación de salarios, en un contrato laboral que se encuentra suspendido.

### **RESPUESTAS**

**EL Representante Legal de ORICA COLOMBIA SAS, indicó que:**

La suspensión de los contratos de trabajo se fundamentó en una fuerza mayor derivada de una imposibilidad jurídica y material de desarrollar sus actividades, como consecuencia de la suspensión de la operación por parte del cliente PRODECO S.A., a partir del 24 de marzo de 2020, que imposibilitó el normal desarrollo de actividades y ejecución de los contratos de trabajo de los accionantes, además, por la evidente disminución de hasta el 79% de la actividad de la Empresa, (tal y como consta en el aviso ante el Ministerio de Trabajo adjunto).

Se acudió a formas propias del derecho laboral en pro de preservar el empleo, otorgando vacaciones y otras medidas, finalizando como última opción, la suspensión por fuerza mayor de los contratos de trabajo, pues materialmente no existía otra opción y por la naturaleza de las funciones operativas de ellos, no era posible generar asignación de labores en casa o remotas.

ORICA COLOMBIA SAS, garantizó el ingreso de los trabajadores y los aportes a seguridad social, si bien, no recibirán salario durante unos días, lo cual se fundamenta como carencia de ingresos para su manutención básica, se continúa pagando aportes a seguridad social (salud y pensión).

El hecho que temporalmente exista una situación, que impida desarrollar las funciones laborales de los accionantes, no quiere decir que el empleador viole derechos fundamentales ni que ellos se encuentren en el marco de un perjuicio irremediable, porque ni siquiera lo probaron, ni acreditaron de manera sumaria, los accionantes cuentan con la posibilidad de hacer el retiro parcial, de sus cesantías, de conformidad con, el Decreto 488 de 2020, prestación asistencial o económica a la que podrán acudir sin inconveniente alguno.

Los accionantes, pretenden el pago de salarios como pretensión inmediata, urgente, impostergable, pero ello resulta ser una simple controversia de índole ordinaria laboral que puede ser debatida ante la jurisdicción ordinaria laboral, que, con el levantamiento de la suspensión de términos, no existe impedimento alguno para que acudan a dicho mecanismo legal en respeto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

No es cierto que la suspensión del contrato de trabajo genere un perjuicio irremediable, pues de ser así de simple esta tesis, la norma no se encontraría incorporada en el ordenamiento jurídico colombiano y el gobierno nacional en la actual coyuntura, no habría expedido normas específicas para apoyar quienes se les suspendió el contrato de trabajo.

Los demandantes no son cabeza de familia, ni siquiera adjuntaron un soporte documental que permita demostrar que sean la única persona que materialmente puede velar por los ingresos y manutención del hogar, pretenden que se tenga como cierto lo que indica el apoderado, solo porque él así lo indica.

La Compañía no ha sido ajena a las consecuencias derivadas del manejo gubernamental frente a la emergencia derivada del COVID-19, desde el mes de marzo de 2020, ha adoptado todas las medidas posibles para asegurar las condiciones de salud de sus trabajadores, y proteger el empleo, en los términos de las Circulares 21 y 33 del Ministerio de Trabajo.

Como consecuencia de la situación presentada, los ingresos operacionales de la Compañía han caído considerablemente, las ventas (antes de IVA) al Grupo PRODECO disminuyeron en un 79% en el cuatrimestre de marzo a junio de 2020, debido a la suspensión del contrato de prestación de servicios con las empresas clientes, causada a su vez por el cierre de operaciones en las minas de La Jagua y Calenturitas, como medida tomada por el cliente para contener el Covid-19.

Los ingresos de la compañía se han reducido significativamente desde el mes de marzo, no percibirán ingresos en el mes de julio de 2020.

El costo de nómina se ha mantenido e incluso se han generado costos nuevos que no se encontraban contemplados en el presupuesto de la Compañía, pues se han otorgado vacaciones, incluso no causadas (vacaciones anticipadas).

Nadie está obligado a lo imposible, la doctrina jurídica ha sentado las bases del principio *ad impossibilia nemo tenetur* en la medida que aplica para todos los casos, con independencia del debate jurídico frente al cual nos encontremos. Dicho principio establece que las personas están obligadas a aquello que es previsible y de aplicación general, entendiéndose que cuando lo anterior no se cumple estamos ante la máxima de *“nadie está obligado a lo imposible.”*

La solicitud realizada por el apoderado de los accionantes de seguir pagando sus salarios sin prestar el servicio es una pretensión imposible de realizar para la Compañía y que pondría en graves dificultades a la misma, incluso poniendo en riesgo su funcionamiento.

Sobre los accionantes recae el deber de probar, *“La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, (...)*

Los accionantes no cumplen con los requisitos jurisprudenciales establecidos por la corte constitucional para ostentar la condición de cabeza de familia, no lo probaron.

En relación con el derecho al “mínimo vital” este no se encuentra vulnerado en la medida que, el derecho al mínimo vital de una persona consiste en el ingreso que el trabajador invierte en sus necesidades básicas, se puede considerar que el derecho al mínimo vital se vulnera cuando se restringe, retiene o disminuye de manera arbitraria el ingreso del trabajador, y la disminución es de tal magnitud, que la persona no está en la capacidad de sufragar sus necesidades básicas tales como alimentación, vestido, vivienda, etc., ORICA COLOMBIA SAS no ha violado los derechos fundamentales a la parte accionante.

Pide declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto no existe amenaza y/o violación de algún derecho fundamental a los accionantes.

Aportó:

1. Aviso al Ministerio de Trabajo.
2. Constancia de pago de aportes a seguridad social de los señores accionantes.
3. Certificado laboral de funciones de los señores accionantes.
4. Contratos de trabajo de los señores accionantes.
5. Decisiones de suspensión de contratos de trabajo de los accionantes.
6. Soportes de notificación de vacaciones de los accionantes y notificación de aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo,
7. Desprendibles de nómina de los últimos seis meses de los señores accionantes.
8. Certificados de aportes a cesantías de los señores accionantes.
9. Formularios de Postulación al Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF.

**El Asesor de la Oficina Asesora Jurídica del MINISTERIO DEL TRABAJO, indicó que:**

Es improcedente la acción de tutela contra ese Ministerio, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que la Entidad no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre los demandantes y la Entidad.

*En cuanto a la Suspensión Contrato Del Trabajo, explicó que de acuerdo a lo establecido en el capítulo IV, artículo 51 del Código Sustantivo Del Trabajo entre las causales, entre otras, “por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.”*

Ante la notificación de la suspensión del contrato de trabajo, sólo un juez constitucional, previa valoración concreta de los hechos podrá determinar si vulnera o no, algún derecho fundamental.

Mediante Circular 21 del 17 de marzo de 2020, ese Ministerio presentó lineamientos a los empleadores que tienen por objeto proteger el empleo y la actividad productiva, considerando que se trata de un fenómeno temporal y que el trabajo, conforme lo señala el artículo 25 constitucional *“es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.”*

Tales mecanismos son trabajo en casa, teletrabajo definido en el artículo 2 de la Ley 1221 de 2008, jornadas laborales flexibles. Como regla general indica que la jornada laboral puede ser establecida por el empleador o fijarse con los límites establecidos por la ley.

Asimismo, se pueden otorgar vacaciones a los trabajadores antes de causar el derecho, lo cual se conoce como vacaciones anticipadas. De otra parte, los empleadores pueden fijar vacaciones colectivas de sus trabajadores, inclusive sin que ellos hayan cumplido el año de servicios.

De acuerdo con lo anterior y debido a la situación actual aquí descrita, los trabajadores y empleadores pueden acordar el disfrute de vacaciones acumuladas o anticipadas para enfrentar adecuadamente la etapa de contingencia del COVID

Igualmente se puede pagar salario sin prestación del servicio, posibilidad que indica en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala: *“Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del {empleador}.”*

Conforme a la norma anterior, es posible que, por disposición del empleador, de manera voluntaria y generosa determine la posibilidad de pagar el salario y de liberar al trabajador de la prestación del servicio.

De igual manera, el pasado 19 de marzo, ese Ministerio expidió la Circular 22, mediante la cual recordó el llamado que hace la Organización Internacional del Trabajo a todos los gobiernos del mundo, para proteger a los trabajadores, estimular la economía y el empleo, y sostener los puestos de trabajo y los ingresos en la crisis por la que atraviesa el planeta con la pandemia del COVID-19.

En ese mismo documento, aclaró que la configuración o no de una fuerza mayor corresponde valorarla al Juez de la República, quien determinará o no su existencia, con base en la valoración de los hechos puestos a su consideración por las partes.

No corresponde al Ministerio del Trabajo definir la existencia o no de la fuerza mayor, pues ello lleva consigo la valoración particular de las condiciones de la empresa, el desarrollo de su objeto social y el impacto del COVID-19, valoraciones que son de la órbita exclusiva de los jueces en consonancia con lo señalado en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

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.

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, el 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.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 3° del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para decidir en sede constitucional de primera instancia la acción de tutela ejercida mediante apoderado, por EVIER ENRIQUE DAZA CUADRO, JOSÉ LUIS ÁLVAREZ FLÓREZ, JUAN GABRIEL SIERRA SÁNCHEZ, DANIEL FERNANDO RINCÓN TOLOZA Y ZULMA LUCIA RINCÓN SIERRA contra la empresa ORICA COLOMBIA SAS, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política y el canon 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión (...)”*.

A su vez, el artículo 37 del aludido Decreto, prevé que *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”*

### **Procedencia de la acción de tutela**

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la tutela como mecanismo breve y sumario para que los ciudadanos acudan ante los jueces en busca de protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de los funcionarios públicos y en algunos casos por los particulares.

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la acción pública de tutela, es un medio jurídico que permite a cualquier persona, sin requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando con las circunstancias concretas de cada caso y ante la ausencia de otro medio de orden legal, permita el amparo de los derechos amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos previstos en la ley.

### **Caso Concreto**

En el sub examen, considera el apoderado de EVIER ENRIQUE DAZA CUADRO, JOSÉ LUIS ÁLVAREZ FLÓREZ, JUAN GABRIEL SIERRA SÁNCHEZ, DANIEL FERNANDO RINCÓN TOLOZA Y ZULMA LUCIA RINCÓN SIERRA, se le vulneran los derechos fundamentales; al mínimo vital, vida en condiciones dignas, y trabajo de los demandantes, porque de 04 de julio de 2020, la empresa suspendió los contratos de trabajo, de forma indefinida, sin pagos de salarios que son el soporte económico de ellos y sus familias.

El Representante Legal de ORICA COLOMBIA SAS, adujo que, la suspensión de los contratos de trabajo se fundamentó en una fuerza mayor derivada de una imposibilidad jurídica y material de desarrollar sus actividades, y que, en pro de preservar el empleo, se otorgó vacaciones y otras medidas, finalizando como última opción, la suspensión por fuerza mayor de los contratos de trabajo, pues

materialmente no existía otra opción, y por la naturaleza de las funciones operativas de ellos, no era posible generar asignación de labores en casa o remotas.

Resaltó que, se garantizó el ingreso de los trabajadores y los aportes a seguridad social, pagando aportes a seguridad social (salud y pensión), y que, el hecho que temporalmente exista una situación, que impida desarrollar las funciones laborales de los accionantes, no quiere decir que el empleador viole derechos fundamentales ni que ellos se encuentren en el marco de un perjuicio irremediable, porque ni siquiera lo probaron, ni acreditaron de manera sumaria, además que, los accionantes cuentan, con la posibilidad de hacer el retiro parcial de sus cesantías, de conformidad con, el Decreto 488 de 2020, prestación asistencial o económica a la que podrán acudir sin inconveniente alguno.

Explicó que, la pretensión de pago de salarios es una controversia de índole ordinaria laboral que puede ser debatida ante la jurisdicción ordinaria laboral, dado que, se levantó la suspensión de términos, no existe impedimento alguno para que acudan a dicho mecanismo legal en respeto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

Insistió en que, no es cierto que la suspensión del contrato de trabajo genere un perjuicio irremediable, pues de ser así, la norma no se encontraría incorporada en el ordenamiento jurídico colombiano y el Gobierno Nacional en la actual coyuntura, no habría expedido normas específicas para apoyar quienes se les suspendió el contrato de trabajo.

Afirmó que, los demandantes no son cabeza de familia, ni siquiera adjuntaron un soporte documental que permita demostrar que sean la única persona que materialmente puede velar por los ingresos y manutención del hogar, pretenden que se tenga como cierto lo que indica el apoderado, solo porque él así lo indica, no aportaron prueba alguna de la situación de vulnerabilidad, porque sobre los accionantes y el apoderado recaía el deber de probar.

Concluyó que, el derecho al “mínimo vital” no se encuentra vulnerado en la medida que, este consiste en el ingreso que el trabajador invierte en sus necesidades básicas, se puede considerar que el derecho al mínimo vital se vulnera cuando se restringe, retiene o disminuye de manera arbitraria el ingreso del trabajador, y la disminución es de tal magnitud, que la persona no está en la capacidad de sufragar sus necesidades básicas tales como alimentación, vestido, vivienda, etc., ORICA COLOMBIA SAS, no ha violado los derechos fundamentales a la parte accionante.

**El Ministerio del Trabajo**, indicó que, se debe declarar improcedente la acción de tutela en contra del Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es ni fue el empleador de los accionantes.

Explicó que, la Suspensión Contrato Del Trabajo, de acuerdo a lo establecido en el capítulo IV, artículo 51 del Código Sustantivo Del Trabajo entre las causales, es, “por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución”, y que, ante la notificación de la suspensión del contrato de trabajo, sólo un juez constitucional, previa valoración concreta de los hechos podrá determinar si vulnera o no, algún derecho fundamental.

Explicó que, mediante Circular 21 del 17 de marzo de 2020, el Ministerio presentó unos lineamientos a los empleadores que tienen por objeto proteger el empleo y la actividad productiva, considerando que se trata de un fenómeno temporal, y que el trabajo, conforme lo señala el artículo 25 constitucional es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado y que, el pasado 19 de marzo, expidió la Circular 22, mediante la cual, recordó el llamado que hace la Organización Internacional del Trabajo a todos los gobiernos del mundo, para proteger a los trabajadores, estimular la economía y el empleo, y sostener los puestos de trabajo y los ingresos en la crisis por la que atraviesa el planeta con la pandemia del COVID-19. En este mismo documento, el Ministerio aclaró que la configuración o no de una fuerza mayor corresponde

valorarla al Juez de la República, quien determinará o no su existencia, con base en la valoración de los hechos puestos a su consideración por las partes.

Afirmó que, no corresponde al Ministerio del Trabajo determinar la legalidad de la terminación o suspensión de un vínculo laboral, o cualquier otra medida tomada por parte de un empleador en plena emergencia sanitaria, pues ello lleva consigo la valoración particular de las condiciones de la empresa, el desarrollo de su objeto social y el impacto del COVID-19, valoraciones que son de la órbita exclusiva de los jueces en consonancia con lo señalado en el artículo, 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

Concluyó que, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela y sin perjuicio de la decisión constitucional, el 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.

Bajo este contexto, Verificados los elementos materiales de prueba que hacen parte de este trámite constitucional, tanto los allegados por el apoderado de los demandantes, como los aducidos en la respuesta por la accionada y la vinculada, **el problema jurídico a resolver**, se dividirá en dos inferencias, a saber; **(i)** estudio de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que conforme al artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional son; legitimación en la causa (por activa y por pasiva), inmediatez, subsidiariedad y acreditación de una situación de vulnerabilidad (inminente perjuicio irremediable), y por último; **(ii)** de superarse el estudio de procedibilidad, se formulará y resolverá el problema jurídico sustancial que se derive, de lo contrario, **se declarará la improcedencia del amparo constitucional**.

### **Legitimación**

En el presente caso se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa, por cuanto la tutela fue interpuesta mediante apoderado quien presentó los poderes otorgados por EVIER ENRIQUE DAZA CUADRO, JOSÉ LUIS ÁLVAREZ FLÓREZ, JUAN GABRIEL SIERRA SÁNCHEZ, DANIEL FERNANDO RINCÓN TOLOZA Y ZULMA LUCIA RINCÓN SIERRA, para presentar acción de tutela en su favor, titulares de los derechos presuntamente vulnerados como consecuencia de la suspensión de su contrato laboral.

En cuanto a la legitimación por pasiva, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991<sup>1</sup> reconoce la procedencia de la acción de tutela en contra autoridades públicas o particulares. En este caso, la acción resulta procedente para reclamar a la sociedad demandada la garantía de los derechos fundamentales que se estiman amenazados con ocasión de las conductas activas y omisivas que se le atribuye, en las relaciones laborales con los accionantes.

En relación con, la entidad vinculada, MINISTERIO DE TRABAJO, carece de legitimación por pasiva por las razones por ella aducidas, no es ni fue empleadora de los accionantes, por ello, ni tendría el deber de responder de manera solidaria por las pretensiones de los tutelantes, pues sería eventualmente responsabilidad de la empresa ORICA COLOMBIA SAS.

### **Inmediatez**

<sup>1</sup> "Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito".



Es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, estima que el plazo razonable para la formulación de la solicitud debe verificarse en cada caso de manera particular, valorando si existen razones válidas para justificar la inactividad del accionante, entre las cuales se enlistan, situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad para ejercer la acción, en un tiempo razonable, y si la amenaza o vulneración permanece en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó es antiguo, o porque la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte, desproporcionada en razón de una situación de debilidad manifiesta de la parte accionante, por ejemplo, casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física<sup>2</sup>.

El alto Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: “(i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.”<sup>3</sup>

Conforme lo expuesto, para este caso, el requisito de inmediatez se encuentra superado, pues la suspensión del contrato laboral de los accionantes ocurrió el 4 de julio de 2020, y en menos de dos meses se solicita el amparo constitucional, cuando el límite establecido por la Corte Constitucional es de 6 meses.

### **Subsidiaridad**

Los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de “naturaleza ius fundamental”<sup>4</sup>. En tales términos, el juez constitucional debe verificar, de un lado, la existencia de un medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para resolver la controversia y, de otro, en caso de que exista, que se acredite un perjuicio irremediable.

Se debe (i) determinar si los demandantes cuentan con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales. De ser así, (ii) valorar su idoneidad y eficacia, en atención a sus circunstancias particulares y, en caso de que se estime eficaz, (iii) evaluar si se acredita un supuesto de *perjuicio irremediable*, caso en el cual la tutela procedería como mecanismo transitorio.

En desarrollo de los anteriores postulados, el medio de defensa judicial es el proceso ordinario laboral, mecanismo judicial diseñado por el legislador para dirimir los conflictos jurídicos originados directa o indirectamente en el contrato de trabajo<sup>5</sup>. Por tanto, al ser la suspensión del contrato de trabajo la presunta causa de la

<sup>2</sup> Sentencia T-410 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>3</sup> Sentencia T-161 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

<sup>4</sup> Se han pronunciado acerca de la noción de “perjuicio irremediable”, entre otras, las sentencias T-225 de 1993, SU-544 de 2001 y SU-772 de 2014.

<sup>5</sup> El numeral 2 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social regula la competencia de los jueces en la especialidad del trabajo y la seguridad social y les atribuye la competencia para resolver los siguientes asuntos: “1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo; 2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral; 3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical; 4. [Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012.] Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos; 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad; 6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive; 7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994; 8. El recurso de anulación de laudos arbitrales; 9. El recurso de revisión; 10. [Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 1210 de 2008.] La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo”.

violación de los derechos de los accionantes, en este caso, dicha vía procesal, resulta adecuada para resolver el conflicto, existente entre ellos y su empleador.

Este recurso es el mecanismo principal idóneo y eficaz para tramitar las pretensiones planteadas, por cuanto, de una parte, está diseñado para exigir el pago de los emolumentos dejados de percibir, de otra, corresponde al juez laboral asumir la dirección del proceso mediante la adopción de *“las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, así como “la agilidad y rapidez en su trámite”*<sup>6</sup>.

Del mismo modo, subsidiariamente, los actores, pueden acudir al MINISTERIO DE TRABAJO, por medio de las Direcciones Territoriales de Trabajo, de las cuales existen 33, a saber, Amazonas, Antioquia, Arauca, Atlántico, Bogotá, Bolívar, Boyacá, Caldas, Caquetá, Casanare, Cauca, Cesar, Chocó, Córdoba, Cundinamarca, Guajira, Guainía, Guaviare, Huila, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, San Andrés y Providencia, Santander, Sucre, Tolima, Valle del Cauca, Vaupés, Vichada. Así como dos Oficinas Especiales de Barrancabermeja, Urabá – Apartadó, que conforme con el artículo 30 del Decreto 4108 de 2011, tienen entre otras funciones:

*“1. Atender, en su jurisdicción, los asuntos relacionados con trabajo y empleo y participar con los organismos planificadores de orden territorial en la adopción de planes, programas y proyectos en estas materias.*

(...)

*11. Ejercer inspección, vigilancia y control sobre las empresas de servicios temporales y sobre las usuarias, a efecto de garantizar el cumplimiento de las normas laborales y las que regulan su funcionamiento.*

*12. Adelantar, de conformidad con lo previsto en las normas vigentes y en los temas de su competencia, las investigaciones administrativas sobre el cumplimiento de las empresas con la afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.*

(...)

*14. Desarrollar acciones que contribuyan a la generación de una cultura de cumplimiento de las obligaciones legales, en materia de trabajo, empleo, salud ocupacional y seguridad en el trabajo.*

*15. Vigilar que las empresas y las administradoras de riesgos profesionales adelanten las investigaciones de los factores determinantes de los accidentes de trabajo y la aparición de enfermedades profesionales.*

*16. Adelantar las investigaciones administrativo-laborales e imponer las sanciones previstas en materia de incumplimiento a las disposiciones legales sobre intermediación laboral, Sistema General de Riesgos Profesionales, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.*

*17. Imponer a las empresas de servicios temporales mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de reposición y apelación, multas diarias sucesivas por cada infracción mientras esta subsista, en los casos señalados por las normas vigentes.*

*18. Suspender o cancelar la autorización de funcionamiento a las empresas de servicios temporales y sus sucursales, o sancionar a las personas naturales y jurídicas que realizan esta actividad sin la respectiva autorización, en los casos señalados por las normas vigentes.*

<sup>6</sup> Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Artículo 48.

(...)

**21. Propiciar y adelantar el proceso de conciliación administrativa laboral en los conflictos de trabajo de carácter individual.**  
(subrayado y negreado fuera de texto original)

(...)"

No obstante, como se mencionó, a pesar de la existencia de aquella vía procesal principal y la subsidiaria indicada, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, cuando un sujeto de especial protección o en circunstancias de debilidad manifiesta se encuentra en una situación de riesgo frente a la posible configuración de un perjuicio irremediable, con ocasión de la terminación de su vínculo laboral, o como, en este caso, **la suspensión del contrato de trabajo**, por tanto, corresponde a este juez constitucional, valorar si las circunstancias particulares en las que se encuentran los demandantes constituyan *“una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que les imponen los medios ordinarios de defensa judicial”*<sup>7</sup>. Esto es, si, en concreto, les es exigibles o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral, o el medio administrativo del Ministerio de Trabajo, para reclamar la protección de sus intereses<sup>8</sup>.

En el presente caso no se satisface el carácter subsidiario de la acción de tutela como mecanismo transitorio, dado que los accionantes por sí mismos o por el apoderado, no allegó la mínima prueba, que permitiera al juez constitucional verificar entre otras circunstancias, la pertenencia o no de los demandantes a un grupo de especial protección constitucional, su situación socioeconómica, como se conforma su núcleo familiar, las condiciones de salud de los accionantes y su grupo familiar, que permitieran inferir que no se encuentran en la posibilidad de garantizar por sí mismos sus condiciones básicas y dignas de existencia y, a la par, acudir ante la jurisdicción ordinaria y previamente a la administrativa (Ministerio de Trabajo), con el fin de que allí se resolvieran sus pretensiones. En suma, no se acreditó la configuración de un supuesto riesgo de perjuicio irremediable, como se precisará a continuación.

De la valoración de los elementos fácticos de la acción de tutela, no se desprende limitación alguna de los accionantes que los cohíba en condiciones de igualdad con demás personas con su mismo estudio y capacidades de conseguir el sustento diario, mientras se define la continuidad de su contrato de trabajo, igualdad entre iguales, porque la situación de emergencia sanitaria que atraviesa el país es generalizada, y, si, muchas personas, con menores condiciones tienen resiliencia, capacidad que tiene el ser humano para sobreponerse a circunstancias de adversidad en su existencia, ellos también lo pueden hacer.

No se demostró una afectación al mínimo vital, ni siquiera se probó cual sería ese mínimo vital, no se soportó con prueba, si pagaban arriendo o tienen bienes inmuebles, acreencias hipotecarias, bancarias, tarjetas de crédito, siquiera una prueba que valorar, para determinar cuál era su situación de vulnerabilidad y de peligro inminente de vivienda, servicios públicos, obligaciones permanentes, tales como créditos bancarios, o por lo menos un elemento que permitiera establecer una situación precaria a la que se enfrentarían los accionantes.

Tampoco se dijo nada de personas a cargo, estado civil de los accionantes, composición del grupo familiar, lo que conlleva a suponer que no tienen situaciones apremiantes que active el medio subsidiario de la acción de tutela. En suma, no se mostró una verdadera situación crítica, o que se estuviera agudizando con el paso del tiempo.

<sup>7</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-719 de 2003, T-1042 de 2010, T-167 de 2011, T-352 de 2011, T-206 de 2013, T-269 de 2013 y SU-049 de 2017.

<sup>8</sup> Cfr., sentencia T-586 de 2019.

Quienes tienen la carga de suministrar al juez los elementos de juicio para un adecuado proveer son las partes; entonces, quien debió asumir el deber de procurar la mínima prueba para determinar un perjuicio, eran los accionantes y el mismo apoderado conecedor de las lides judiciales. Por manera que, si el apoderado quería sustentar una situación de peligro inminente y un eventual perjuicio irremediable de sus representados y de sus familias, que, por cierto, se repita, nada probó de la existencia de la misma, eventos que acertadamente advirtió la empresa accionada.

La empresa demandada, para soportar la situación de emergencia sanitaria que atraviesa el país y el mundo entero y no prescindir de sus empleados, optó inicialmente por otorgar vacaciones a los demandantes, en tres ocasiones, acogiendo los linamientos del ministerio de trabajo, y cuando su situación se hizo menos sostenible, optó por suspender los contratos de trabajo, suspensión que conlleva a que la seguridad social siga incólume, servicio que hace parte del mínimo vital y permite proteger ese derecho constitucional a la salud.

La seguridad social para los accionantes, se garantiza por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado, dado que la empresa continúa pagando los aportes que corresponden a salud y pensiones.

Al quedar los demandantes desprovistos de un salario, por ende de ingreso económico, resulta ser una situación difícil para cualquier persona, no obstante, ello de por sí, no habilita a este mecanismo constitucional para disponer el pago de acreencias laborales, porque es necesario la demostración de la existencia de otros requisitos que la parte actora no cumplió, no otorgó elementos para demostrar de manera contundente un perjuicio inminente en los derechos fundamentales a la vida digna, o al mínimo vital de los demandantes, que de verificarse hiciese posible reparar el daño generado.

Sin perjuicio del análisis de subsidiariedad anterior, corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, pronunciarse de manera definitiva, acerca de la constitucionalidad y legalidad de la suspensión del contrato de trabajo. En el proceso judicial respectivo, las partes tienen la oportunidad de surtir el correspondiente debate probatorio y argumentativo, que excede el marco procesal que establece el Decreto 2591 de 1991 y sus normas concordantes y complementarias.

Esta situación acentúa la importancia del requisito de subsidiariedad, ya que el proceso de tutela, por ser tan expedito y corto, no cuenta con los escenarios procesales idóneos que exige un debate y valoración probatoria complejo, entre otras cosas por la informalidad del proceso de amparo y el objeto que persigue la actuación.

Ahora, si la acción de amparo la presentó como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, no se probó, nada se dijo, en relación con la inminente gravedad e irreparabilidad del daño que se generaría de no admitirse la protección.

Siendo esta acción constitucional un remedio de aplicación urgente para la protección de los derechos fundamentales por lo cual debe ejercerse de acuerdo con tal naturaleza, los demandantes cuentan con mecanismos de defensa judicial idóneos, y que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni probó afectación al mínimo vital individual y familiar, el amparo se declarará improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la acción pública de tutela, presentada mediante apoderado, por **EVIER ENRIQUE DAZA CUADRO, JOSÉ LUIS ÁLVAREZ FLÓREZ, JUAN GABRIEL SIERRA SÁNCHEZ, DANIEL FERNANDO RINCÓN TOLOZA Y ZULMA LUCIA RINCÓN SIERRA**, conforme lo considerado.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta determinación conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en el evento de que no sea impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación personal, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y en su defecto, archivar las diligencias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
**RAÚL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ**  
Juez

Firmado Por:

**RAUL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ**  
**JUEZ**  
**JUZGADO 044 MUNICIPAL PENAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-**  
**SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**874106055e51e62b71742106d0f300fd8e19d0d6df1e90b798be929f7232ce57**  
Documento generado en 08/09/2020 12:47:18 p.m.