



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ACACIAS, META

Acacias, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

I-. OBJETO POR DECIDIR.

La IMPUGNACIÓN interpuesta por el accionante **José Elver Hoyos González** contra el fallo del 6 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Castilla La Nueva – Meta, dentro de la acción de tutela promovida contra **Otacc S.A.**, por la presunta vulneración al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, dignidad humana y al debido proceso.

II-. SÍNTESIS DE LA DEMANDA.

El accionante fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Ingresó a laborar mediante contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, el 22 de abril de 2019 a la empresa **OTACC S.A.**, desempeñando funciones de Ayudante Técnico de Soldadura.
- Durante la ejecución del contrato de trabajo se afilió a la Unión Sindical Obrera USO, Subdirectiva META, desde el año 2014.
- El 24 de marzo del año en curso, la empresa **OTACC S.A.**, decidió suspender su contrato de trabajo alegando la emergencia sanitaria causada por el COVID 19, sin observar lo establecido en el numeral 5 del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990.
- Que su núcleo familiar está conformado por su compañera permanente, tres (3) hijos menores y su señora madre quien es una persona adulta mayor.
- Que notificó a la empresa accionada del estado de embarazo de su compañera permanente el 9 de agosto de 2019.
- Que la empresa **OTACC S.A.**, para el momento de la suspensión del contrato de trabajo no logró probar que el Covid 19 hiciera imposible la ejecución del contrato; no adoptó las medidas sanitarias señaladas en la circular 018 de 2020, que presenta diferentes lineamientos mínimos a implementar en materia de



protección, prevención y contención del COVID 19, ni brindó capacitación sobre los signos y síntomas de este nuevo virus.

Solicita se declare que la suspensión del contrato de trabajo es contraria a la ley laboral, por consiguiente, desde la fecha de la suspensión de contrato de trabajo y hasta el fin de la pandemia se encuentra cobijado por las circunstancias del Art. 140 del CST.; se ordene a la entidad accionada garantizar el pago oportuno de su salario como el de las demás prestaciones legales y derechos convencionales a que tenga lugar por el tiempo que dure suspendido el contrato.

Pruebas aportadas al expediente

- Contrato de trabajo
- Notificación del estado de embarazo de la compañera del accionante.
- Registro civil de nacimiento de su menor hijo
- Carta por medio de la cual la empresa le informa de la suspensión del contrato.
- Declaración extra-juicio donde consta quiénes son los integrantes de su familia y sus ingresos.

1.- Respuesta de la accionada y vinculadas.

A la presente acción de tutela, además de la entidad accionada **OTACC S.A.**, el a quo vinculó a CAPITAL SALUD y ECOPETROL S.A.

1.1.- Respuesta Ecopetrol S.A.

- Expuso que el 19 de enero de 2018, ECOPETROL celebró el contrato Marco No 3011687 con la empresa **OTACC S.A.**, cuyo objeto consistió en: “CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES, ELÉCTRICAS, MECÁNICAS E INSTRUMENTACIÓN REQUERIDAS POR ECOPETROL Y SU GRUPO EMPRESARIAL PARA LA VIGENCIA 2017 – 2020 CON OPCIÓN DE DOS AÑOS PARA EL HUB LLANOS, ESPECILIDAD PLANTAS. Derivadas de esa relación negocial el 13 de marzo de 2018 las mismas partes suscribieron la orden de servicio No 002 – 2524635, cuyo objeto se contrae a “MONTAJES Y PUESTAS DE MARCHA DE UN SISTEMA DE DESHIDRATACIÓN DE CRUDO Y AGUA CON UNA CAPACIDAD DE 60 KBOPD 600 KBWPD, PARA EL PROYECTO CASTILLA DE LA GERENCIA DE DESARROLLO Y PRODUCCIÓN CASTILLA DE ECOPETROL S.A.



-. Conforme a los hechos de la tutela y a los soportes que la acompañan, es evidente que existe un contrato de trabajo entre el actor y la empresa tutelada y que, tal como se afirma en la misiva que comunica la suspensión de su contrato de trabajo, medida que se sustentó en el impedimento de la ejecución del Contrato Marco No 3011687, Orden de Servicio No 2-2524636 celebrado con ECOPETROL, con lo cual se desvirtúa que la referida suspensión se encuentre ligada a la relación comercial entre ésta y la empresa tutelada.

-. El 24 de marzo de 2020, dando alcance a los mandatos emanados del Gobierno Nacional y motivado por la crisis sanitaria provocada por la pandemia del Covid 19, en cumplimiento con las medidas ordenadas, la implementación de planes de contingencia, la mitigación de los riesgos, garantizar las condiciones de salud del personal del contratista y por estimarse que los trabajos no son esenciales para garantizar la normal operación de Ecopetrol, las partes de mutuo acuerdo suscribieron el ACTA DE SUSPENSIÓN TOTAL No 3 DE MUTUO ACUERDO de la Orden de Servicio No 002 – 2524636 nacida del contrato marco No 3011687, ante la imposibilidad de su ejecución material.

-. Dicha suspensión fue ampliada de consuno, según acta del 8 de abril, por un término de trece (13) días calendario, contados a partir del 14 hasta el 26 de abril de 2020

-. Resulta pertinente precisar, que la suspensión del contrato de trabajo, situación en la que se enmarca lo descrito por el accionante en el texto de tutela, emerge con respaldo en unas causales descritas en la ley y se caracteriza por la exoneración temporal de las obligaciones principales del contrato: la de prestación del servicio contratado, para el trabajador y la de remunerar el servicio para el empleador.

-. Se debe precisar que el Ministerio del Trabajo no prohibió la posibilidad de suspender contratos o de terminarlos, y no lo hizo básicamente porque carece de esa facultad. El Código Sustantivo del Trabajo contempla esas posibilidades (Suspensión o terminación de contratos de trabajo) de manera expresa como viene de verse. El Ministerio en mención en las circulares solo puso de presente una serie de alternativas que podían tomar los empleadores.

1.2.- Respuesta OTACC S.A.

-. Señaló que ECOPETROL S.A. suscribió con **OTACC S.A.**, el contrato MARCO 3011687, que tiene por objeto: “CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES,



ELÉCTRICAS, MÉCANICAS E INSTRUMENTACIÓN REQUERIDAS POR ECOPETROL Y SU GRUPO EMPRESARIAL PARA LA VIGENCIA 2017 – 2020 CON OPCIÓN DE DOS AÑOS PARA EL HUB LLANOS, ESPECIALIDAD PLANTAS.

-. Que el objeto del contrato comercial no se encuentra dentro de las excepciones mencionadas en el Decreto Presidencial No 457 de 2020, con base en esto y a que estamos ante una circunstancia de fuerza mayor, causada por la pandemia del Covid 19, ECOPETROL S.A. procedió a suspender temporalmente la orden de servicio de dicho contrato.

-. En la actualidad, Ecopetrol tiene clausurada las instalaciones de la estación castilla 3, para el ingreso de personal de los contratistas, imposibilitando la ejecución de las labores, conforme con la resolución No 385 del año 2020 y la Resolución No 00000450 del 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

-. El 24 de marzo de 2020, **OTACC S.A.**, teniendo en cuenta que el contrato comercial que da cimiento a los contratos de trabajo se encuentra suspendido, procedió a suspender los contratos de trabajo del personal operativo, ante la imposibilidad de continuar con el avance de las obras contratadas; habiendo analizado para ello las diferentes alternativas y recomendaciones dadas por el Ministerio del Trabajo, como era: Jornada flexible, vacaciones anuales acumuladas, anticipadas y/o colectivas, licencia remunerada/salario sin prestación de servicio.

-. El contrato del accionante fue pactado bajo la modalidad de obra o labor contratada y el cargo para el cual fue contratado el señor **Hoyos González**, no es posible que sea ejecutado mediante la modalidad de teletrabajo, pues sus funciones son de carácter operativo y deben ser desarrolladas, necesariamente, en campo, en la construcción de la estación Castilla.

-. OTTAC adoptó medidas en aras de garantizar el derecho al mínimo vital de sus trabajadores y sus familias, los cuales redundan en tres aspectos primordiales: Salud, vivienda y habitación, los cuales fueron comunicados a los trabajadores operativos a través de memorando informativo de fecha 1o de abril de 2020, así:



Seguridad social: la compañía pagará el 100% de los aportes a la seguridad social de los trabajadores suspendidos, asumiendo el valor que debe cancelar el empleado.

Cesantías: La compañía dará apoyo al personal que requiera adelantar esta gestión ante los diferentes fondos de pensiones privados.

Auxilio de alimentación y auxilio de habitación: A pesar de que los contratos de trabajo se encuentran suspendidos y no existe, conforme a la ley, la obligación de cancelar a los trabajadores ninguna suma por concepto de salarios y auxilios, la empresa les cancelará en las fechas de pago habituales los auxilios económicos de alimentación y auxilio de habitación que asciende a la suma de \$767.737.00

-. Del mismo modo, según respuesta por parte de la EPS donde se encuentra afiliado el accionante **José Elver Hoyos Gonzalez**, el mismo no cuenta con núcleo familiar.

-. Por último, solicita se deniegue la presente acción constitucional, pues considera que no se le han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Pruebas aportadas por OTACC

- ✓ Copia del acta de suspensión Total No 3 de mutuo acuerdo de fecha 24 marzo de 2020.
- ✓ Copia del acta de ampliación No 1 de la suspensión total No 3 de mutuo acuerdo de fecha 8 de abril de 2020.
- ✓ Una serie de fotos de las actividades preventivas del COVID 19 asumidas por la empresa **OTACC S.A.**

1.3.- Respuesta CAPITAL SALUD EPS.

Procedió a indicar que el señor **José Elver Hoyos González**, identificado con c.c. 1.123.564.711, se encuentra activo en su vinculación en el Sistema General de Seguridad Social, a través del Régimen Contributivo operado por CAPITAL SALUD, desde el 27 de marzo de 2016, por lo tanto la EPS garantiza su acceso al Plan de



Beneficios con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación, por las contingencias ocasionadas por enfermedad general o de origen común.

No está legitimada en la presente causa, para referirse a los hechos descritos por el accionante, menos aún para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, y que la llamada a responder por cada uno de los hechos y pretensiones es **OTACC S.A.**

III-. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento, mediante sentencia del seis (6) de mayo de 2020, dispuso:

“PRIMERO: NEGAR PRO IMPROCEDENTE la acción de tutela al señor JOSE ELVER HOYOS GONZALEZ, conforme a las razones ya anotadas.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la actuación a CAPITAL SALUD EPS y a ECOPETROL S.A.

(...)

Fundamentó su decisión el a quo en que se ha suscitado un conflicto de orden litigioso laboral entre el aquí accionante y la empresa accionada, originado en la suspensión del contrato de trabajo por parte del empleador, el 24 de marzo de 2020; aduciendo como justa causa para ello, la imposibilidad de continuar la obra o labor contratada por fuerza mayor, hecho que es considerado por el accionante como vulneratorio de sus derechos fundamentales, en consideración a que el empleador no tuvo en cuenta el hecho que su compañera permanente, dio a luz a la hija el trabajador el 14 de marzo de 2020, y también al hecho que no obtuvo, previamente, la autorización de las autoridades administrativas del trabajo y, por consiguiente, el despacho advirtió al accionante que si lo considera pertinente puede acudir a la vía ordinaria o administrativa para demandar la satisfacción de sus pretensiones.

IV-. IMPUGNACIÓN.

El fallo proferido fue objeto de impugnación por el accionante **JOSE ELVER HOYOS GONZALEZ**, bajo los siguientes reparos:

Los trabajadores no deben responder por las decisiones administrativas de sus patronos. Pues bien, los regula un contrato de trabajo, la Constitución Política, Derechos Humanos, entre otras.



El auxilio suministrado no satisface las necesidades básicas de su hogar, pues entre los dos auxilios se suma aproximadamente SETECIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$760. 000.00) y el salario que devenga es de DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$2.345. 000.00).

La empresa **OTACC S.A.** no contempló ni implementó las recomendaciones del Ministerio de Trabajo en su Circular 21 del 2020; la suspensión de los contratos de trabajo fue fulminante sin contemplación alguna, sin medición de las consecuencias sobre sus trabajadores.

La empresa **OTACC S.A.**, tenía conocimiento del estado de embarazo de su compañera permanente, pero que haciendo averiguaciones estableció que no aparecía como beneficiaria del accionante.

Efectivamente, se hizo el trámite administrativo para cambiar del régimen subsidiado al régimen contributivo como beneficiaria, a la señora **Yuri Viviana Osorio Silva**, y de manera sorpresiva y sin razón alguna, nuevamente la señora **Osorio Silva** aparece en el régimen contributivo, lo cual es un error por parte de CAPITAL SALUD EPS, que, sin ningún consentimiento, nuevamente hizo el cambio, razón por la cual se comunicó con CAPITAL SALUD EPS, y le indicaron que debía realizar el trámite nuevamente. Sin embargo, aclara que, inicialmente, cumplió con los requerimientos legales para poder notificar del embarazo. Que en este momento las circunstancias hayan cambiado no es razón justificable para que la empresa vulnere sus garantías constitucionales y las de su familia.

V-. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN

1. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los criterios esbozados, corresponde a este Juzgador resolver si se debe revocar la sentencia de primera instancia que negó por improcedente el amparo constitucional deprecado por **José Elver Hoyos Gonzalez**, para, en su lugar, ordenar a **OTTAC S.A.**, restablecer el contrato de trabajo suscrito con el accionante y que se encuentra suspendido con ocasión a la declaratoria de estado de emergencia por la pandemia del virus COVID 19.

Planteado el problema jurídico sobre esas bases, se entrará también a estudiar si cumple con los requisitos para la protección a la estabilidad laboral reforzada de la



siguiente manera: *i)* Se requería de la autorización de la autoridad competente – Ministerio de Trabajo- para la suspensión del contrato laboral; *ii)* Cobija al accionante el fuero de maternidad y, *iii)* Se acredita un perjuicio irremediable que sólo puede ser conjurado con la acción de tutela y no por los medios ordinarios de defensa?.

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario tener en cuenta los criterios que a continuación se exponen:

1.- Sobre la Procedencia de la Acción de Tutela para la Protección del Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada

Conforme al artículo 86 de la Constitución y a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, de manera general, ésta tiene como objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas “*cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*” o, de un particular en las condiciones determinadas en dichas normas. Procede siempre y cuando no exista otro medio judicial de defensa idóneo, es decir, tanto o más eficaz que la acción de tutela para lograr la garantía efectiva del derecho vulnerado o amenazado, a menos que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es, además, un mecanismo subsidiario; en cuanto que solo resulta procedente cuando se carece de otro medio judicial ordinario para el efecto de su protección. No obstante, excepcionalmente, pero de manera transitoria, procede así exista otro instrumento judicial ordinario cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable, de forma que de no ser recurriendo a ella, tal perjuicio se consumiría irreversiblemente.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en materia laboral y, especialmente, para ordenar el reintegro de un trabajador la Corte Constitucional de manera reiterada ha señalado que esta vía es excepcional y sólo para un grupo especial de personas que gozan de especial protección como quienes se encuentran en estado de debilidad manifiesta, pre-pensionados, entre otros.

Así, ha señalado la máxima Corporación en lo constitucional que:

*“La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela **no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como vías estatuidas la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, a***



quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada¹, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá en los próximos acápite, el trabajador discapacitado. (Negritas y subrayas fuera de texto)

Dicho criterio proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir esta clase de conflictos frente a la estabilidad laboral reforzada, que es distinto al medio breve y sumario dispuesto para los trabajadores amparados con el fuero sindical o circunstancial, que facilita el inmediato reestablecimiento de sus derechos como trabajador.

Ante lo imperioso de un mecanismo dinámico para proteger los derechos de aquellas personas protegidas constitucionalmente, esta corporación puntualizó frente al caso específico de trabajadores discapacitados despedidos sin la autorización previa del Ministerio de la Protección Social, que ameritan reintegro para restablecer su derecho a la estabilidad laboral reforzada²:

“Otro tanto sucede en materia de la regulación de un trámite expedito que permita a los trabajadores discapacitados, despedidos sin la autorización del Ministerio de la Protección Social, ejercer el derecho a la estabilidad reforzada y obtener de manera inmediata el restablecimiento de sus condiciones laborales, en cuanto tampoco las normas procesales prevén un procedimiento acorde con la premura que el asunto comporta, conminando al trabajador a adelantar procesos engorrosos que no restablecen su dignidad y nada hacen por romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es ‘una carga’ para la sociedad”³.

*... En armonía con lo expuesto, **la jurisprudencia constitucional considera la acción de tutela procedente para ordenar el reintegro al trabajo de la mujer que va a ser madre o acaba de serlo, sin la necesaria confrontación de las razones esgrimidas por el empleador ante el Inspector del Trabajo⁴ y en la misma línea se estima que al juez de amparo compete disponer el reintegro de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo, así mediar una indemnización⁵.**”*
(Negrilla fuera del texto original)

Ante tales eventos, la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor para cada caso concreto.”⁶

Es claro que la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener por esta vía el reintegro de un trabajador, se limita sólo a un grupo especial de trabajadores que

¹ Cfr. T-011 de enero 17 de 2008 y T-198 de marzo 16 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-661 de agosto 10 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

² T-661 de agosto 10 de 2006, que acaba de ser citada.

³ “... C-073 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Examen constitucional del artículo 33, parcial, de la Ley 361 de 1997 ‘por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones’.”

⁴ “Sobre la necesidad de contar con la autorización del Inspector del Trabajo, para proceder al despido de la mujer durante el embarazo y después del parto, se puede consultar la sentencia C-710 de 1996 y, en materia de procedencia de la acción de tutela para disponer su reintegro al trabajo, entre muchas otras, las sentencias T-014, 053 y 217 de 2006 MM. PP. Jaime Córdoba Triviño, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis respectivamente.”

⁵ “... T-530 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-002 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.”

⁶ T-075/10



cuentan con unas condiciones de especial protección, pero la generalidad debe acudir a los medios ordinarios de defensa ante el juez natural, pues de aceptarse la tesis contraria se desvirtuarían los procesos laborales como quiera que se acudiría masivamente a la acción de tutela para dirimir asuntos propios de dicha jurisdicción.

Tal posición es reiterada por la Corte Constitucional, cuando señala:

“Por regla general la acción de tutela, conforme al inciso 3º del artículo 86 de la Constitución y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, es de naturaleza subsidiaria o residual frente a los demás recursos judiciales que ofrece el ordenamiento jurídico. De manera que la tutela procederá como recurso principal cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a las reclamaciones relacionadas con la protección de estabilidad laboral reforzada y reintegro al lugar de trabajo, en sentencia T-151 de 2017⁷ esta Corporación reiteró la procedencia excepcional de la tutela en estos casos. Al respecto se indicó:

“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, “(...) de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra (énfasis añadido)”.

En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor” (énfasis añadido).”⁸ (Resaltado del texto).

Además, debe advertirse que en el presente asunto, en estricto sentido, no nos encontramos frente a la terminación del contrato de trabajo, sino frente a la figura de la suspensión del mismo (art. 51 num. 1º del C.S.T.), lo que en esencia significa que el vínculo laboral se mantiene pero se suspenden algunas obligaciones para el empleador

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2017 (MP. Alejandro Linares Cantillo).
8 T-305-18



en relación al pago de salarios y para el trabajador en la prestación del servicio contratado, subsistiendo las demás obligaciones en cabeza del empleador como la de pagar los aportes al sistema de seguridad social integral; por lo que no se estaría en estricto sentido ante la figura de reintegro, sino la de reanudación del contrato suspendido, observándose que el actor busca que se le sigan pagando sus salarios en forma completa pero sin la contraprestación del servicio contratado.

Bajo esos parámetros se abordará el estudio del asunto objeto de impugnación.

2.- Caso Concreto

Acorde con la documental aportada al presente expediente se tiene que:

OTACC S.A. suscribió el contrato Marco No 3011687 con **ECOPETROL S.A.**, que tiene por objeto: “CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES, ELÉCTRICAS, MÉCANICAS E INSTRUMENTACIÓN REQUERIDAS POR ECOPETROL Y SU GRUPO EMPRESARIAL PARA LA VIGENCIA 2017 – 2020 CON OPCIÓN DE DOS AÑOS PARA EL HUB LLANOS, ESPECIALIDAD PLANTAS.

-. Con ocasión de la celebración de dicho contrato dio origen al contrato individual de trabajo, suscrito el 22 de abril de 2019, por duración de la obra o labor entre **Elver Hoyos González y OTACC S.A.**

-. Con ocasión de la pandemia causada por el Covid-19 y la declaratoria de emergencia sanitaria y económica declarada por el Gobierno Nacional, el 24 de marzo de 2020, OTACC S.A. y ECOPETROL S.A., suscribieron el ACTA DE SUSPENSIÓN TOTAL No 3 DE MUTUO ACUERDO de la Orden de Servicio No 002 – 2524636 nacida del contrato Marco No 3011687, ante la imposibilidad de su ejecución material por un término de veintiún (21) días calendario, contados a partir del (24) de marzo de 2020.

-. Posteriormente, el 8 de abril de 2020, se suscribió acta No 1 de la suspensión total No 3 de mutuo acuerdo, el en cual se dispuso a ampliar la suspensión total No 3 de la orden de servicio No 2 – 2524636 por un término de trece (13) días calendario contados a partir del 14 de abril de 2020 hasta el 26 de abril de 2020. Igualmente, las partes acordaron que la suspensión se prorrogará de forma automática por el mismo plazo en que se amplíe el aislamiento preventivo obligatorio decretado por el gobierno nacional.



La motivación que dio lugar a la suspensión del referido contrato, según se indicó por las empresas contratantes, se debió a:

(...)

1.3. El Gobierno Nacional mediante Decreto 417 del diecisiete (17) de marzo de 2020 declaró el "Estado de emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por 30 días, para atender la situaciones derivadas de los efectos en salud pública y económicos generados por la pandemia Covid 19.

1.4. Dentro de sus facultades, los gobiernos Departamentales y Municipales han expedido normas que restringen la circulación para prevenir o contener la propagación del virus COVID 19, que impactan las actividades de Ecopetrol y de sus Contratistas.

1.5. Ecopetrol, en cumplimiento de las normas expedidas por el Gobierno Nacional, adoptó medidas preventivas para fortalecer el cuidado de trabajadores de Contratistas y a la vez poder continuar con su actividad, implementándose los planes de contingencia y mitigándose los riesgos derivados de la emergencia sanitaria.

1.6. Revisadas las actividades objeto de la Orden de Servicio, las Partes coordinaron la ejecución de los trabajos con algunas de las medidas indicadas por el Ministerio del Trabajo, tales como: teletrabajo horario flexible, turnos, no realizar reuniones presenciales y en su lugar, utilizar medios tecnológicos y evitar conglomeraciones de personas para prevenir la propagación del virus.

1.7. En atención a la naturaleza del Contrato, las necesidades propias para la normal ejecución del mismo, las medidas ordenadas por el Gobierno Nacional y los Entes Territoriales, y en pro de - garantizar las condiciones de sanidad del personal del Contratista, las partes advierten la necesidad de suspender totalmente las actividades propias del objeto y alcance de la Orden de Servido. Las actividades a suspender no son esenciales para garantizar la normal operación de Ecopetrol.

1-8. El Interventor mediante correo electrónico de fecha veinticuatro (24) de marzo de 2020 justificó la necesidad de suspender totalmente de la ODS.

1.9. La presente suspensión se consultó con el funcionario solicitante de la Orden de Servicio quien estuvo de acuerdo con la misma, de acuerdo con lo establecido en el LIBRO MODELO OPERATIVO Versión 5 numeral 4. Guía detallada de proceso, sub-numera! 4.4.3 Roles y Responsabilidades-Gestión de Contratos: Gestión de Eventualidades, actividad suspender el contrato.

1.10. Las Partes reconocen que las circunstancias anteriormente expuestas, son ajenas a su voluntad y por consiguiente escapan a su control, decisión y órbita de manejo, por lo cual están de acuerdo suspender la ejecución de la Orden de Servicio, en las condiciones acordadas en este documento”.

(...)



-. En vista de lo anterior, **OTACC S.A.** procedió suspender los contratos de trabajo de sus empleados, entre ellos, el del señor **José Elver Hoyos González**, al considerar que se encontraba ante un evento de fuerza mayor, por la imposibilidad de continuar operando y desarrollando el objeto social de la empresa, en atención a que el contrato MARCO se encuentra suspendido y, por consiguiente, los operarios no tienen donde continuar realizando sus actividades laborales, toda vez que Ecopetrol tiene clausurada la Estación Castilla 3 para el ingreso del personal de los contratistas.

-. La determinación de **OTACC S.A.**, de suspender los contratos de trabajo se enmarcada en el Art 51 numeral 1° del Código Sustantivo del Trabajo, que prescribe que el contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito⁹ que temporalmente impida su ejecución.

En todo caso la suspensión de los contratos de trabajo no puede ser superior a 120 días, como lo prescribe el numeral 3° de la norma citada:

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.

Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en la Ley 50 de 1990 que en su artículo 67 determina una protección en caso de despidos colectivos.

“Igual autorización se requerirá cuando el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días. En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia.

De lo anterior se observan o diferencias dos circunstancias particulares para la suspensión del contrato de trabajo:

⁹ Art. 64 Código Civil, “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”



a)-. La primera, cuando la suspensión ha sido programada o conocida con antelación del empleador y se requiere por cuestiones técnicas, económicas o clausura de la empresa, en cuyo evento se requiere de la autorización previa del Ministerio de Trabajo.

b)-. La segunda, cuando es imprevisible por una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, en cuyo evento se debe poner en conocimiento del Ministerio de Trabajo dicha situación para que valore la misma, pero no se quiere de una autorización previa de éste, precisamente por tratarse de una situación imprevista por el Empleador.

Sobre este aspecto se observa que **OTACC S.A.**, puso en conocimiento del Ministerio de Trabajo la decisión tomada de suspender los contratos de trabajo, mediante oficio de fecha 27 de marzo de 2020 (Visible a folio 74), donde informa que:

“Por medio de la presente nos permitimos dar aviso, conforme a lo establecido en el numeral 2º del Artículo 67 de la Ley 50/90, de la suspensión de los contratos de los trabajadores de OTACC S.A.”

Ahora bien, con la expedición del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, y, entre otros, el Decreto Legislativo No. 488 del 27 de marzo 2020, *por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*, sumado a las circulares emitidas por el Ministerio de Trabajo, Nos 21 y 22 promulgadas con el fin de garantizar la estabilidad laboral de los empleados en Colombia, y poniendo en el contexto actual la suspensión del contrato laboral que dio origen a la presente acción constitucional, se trae a colación lo dispuesto en la Circular No 21 del 17 de marzo de 2020, cuyo asunto a tratar *“Medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención de Covid 19 y de la declaración de emergencia sanitaria”*, y hacen relación a:

“El ordenamiento jurídico en materia laboral, en efecto, prevé una serie de mecanismos que este Ministerio se permite recordar y exponer”: Trabajo en casa, Teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, Permisos remunerados - Salario sin prestación del servicio, salario con prestación del servicio.



Figuras de la cuales según lo informa **OTACC S.A.**, después de evaluar las diferentes alternativas ninguna de estas se ajustaba a su objeto social, por cuanto es una firma de construcción e ingeniería que desarrolla su objeto social en una obra física de construcción. Aunado a ello, el cargo del señor **Hoyos González**, es el de Ayudante Técnico Soldadura por lo que no puede ser prestado o desarrollado mediante la modalidad de teletrabajo.

Por su parte, la circular No 22 emitida el 19 de marzo de 2020, aborda el tema en lo que respecta a la fiscalización laboral rigurosa a las decisiones laborales de empleadores durante la emergencia sanitaria, que dispuso:

“En virtud del compromiso de este Gobierno y del llamado que hace la Organización Internacional del Trabajo a todos los gobiernos del mundo, para proteger a los trabajadores, estimular la economía y el empleo, y sostener los puestos de trabajo y los ingresos en la crisis por la atraviesa el planeta con la pandemia COVID 19, este Ministerio informa que en razón a la suspensión de términos en todas las sedes, no se ha emitido autorización alguna de despido colectivo de trabajadores, ni de suspensión de contratos laborales.

Adicionalmente, esta entidad aclara 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”. (resaltado fuera de texto)

(...)

De lo expuesto se concluye que es al juez ordinario a quien le corresponde determinar la existencia o no de la configuración de una fuerza mayor para la suspensión de los contratos, previa la valoración probatoria que debe surtirse al interior de cada proceso en particular, decisión que le está vedada al Ministerio de Trabajo o al juez de tutela, precisamente, porque debe respetarse el derecho al debido proceso de las partes, así como la valoración de los medios de prueba que permitan determinar la configuración o no de una fuerza mayor para la suspensión de los contratos.

Puestas así las cosas, la inconformidad planteada por el accionante debe ser debatida ante la jurisdicción ordinaria, según el contrato que se haya suscrito entre el aquí accionante **José Elver Hoyos González** y **OTACC S.A.**, por cuanto no es el juez constitucional el competente para dirimir la misma, pues la acción de tutela resulta improcedente para este tipo de pretensiones, debido a la existencia de otros medios de defensa judicial y eficaces, pues *“no puede el Juez de tutela convertirse en el*



máximo intérprete del derecho legislado ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia”¹⁰.

2.- Fuero de maternidad extendida a los hombres

El alto tribunal extendió el fuero por maternidad a los padres, como una medida necesaria para garantizar el derecho a la vida, a la igualdad y a la familia, y al respecto se pronunció mediante Sentencia T-670 de 2017.

“En la sentencia C-005 de 2017, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 239 numeral 1 y 240 numeral 1 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), en atención a la omisión legislativa contenida en estas normas, en el entendido de que la prohibición de despido y exigencia de permiso para llevarlo a cabo se extienden al (la) trabajador (a) que sea cónyuge o compañero(a) permanente de mujer embarazada o lactante, dependiente económicamente de aquel (la).

Advirtiendo la necesidad de modificar el papel tradicional de hombre y mujer en la sociedad y en la familia, e igualdad de oportunidades y trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, esta Corte decidió adoptar medidas orientadas a promover la conciliación en el ámbito del trabajo y la vida familiar relacionadas con la expansión del principio de igualdad de trato y no discriminación. Para ello reconoció que los derechos destinados al cuidado y atención de los hijos y familiares son derechos que recaen en el trabajador como individuo, independientemente que se trate de hombre o mujer, y que se extiende la estabilidad laboral reforzada a padres cabeza de familia al partir del supuesto de una necesaria conciliación del trabajo con la vida familiar.

Con el fin de apoyar la protección reseñada, indicó que en la Sentencia SU-389 de 2005, la Corte Constitucional había extendido a los padres cabeza de familia las medidas previstas para madres cabeza de familia que, como consecuencia de la implementación del programa de renovación de administración pública vieron suprimidos sus cargos y terminados sus contratos laborales. De allí que en la sentencia C-273 de 2003, al declarar inexecutable un aparte del artículo 1º de la Ley 755 de 2002 acerca de la licencia de paternidad, la Corte destacó la relevancia del interés superior del menor en la garantía plena de la satisfacción de sus derechos, en concreto aquella tendiente a permitirle gozar del cuidado y amor al nacer. Asimismo, en dicha oportunidad la Corte enfatizó el rol del padre en el desarrollo físico y emocional del menor, y la importancia de la presencia activa, participativa y permanente del padre en el desarrollo del niño. Asimismo, en la sentencia C-174 de 2009, la Corte amplió la cobertura de la licencia de paternidad, entendida como el mecanismo mediante el cual el padre se puede hacer partícipe de la crianza de sus

¹⁰ Sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.



hijos, para brindarles asistencia, protección, cuidado y amor desde los primeros días de sus vidas.

El fundamento prima facie de la protección que la mujer embarazada o lactante es que sea beneficiaria del Sistema de Seguridad Social al que se encuentre afiliado su cónyuge o compañero (a) permanente trabajador, al cual se extenderá la protección. Afirmación que tiene asidero en la garantía de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad, y el interés prevalente de los niños y niñas.

Ahora bien, la sentencia C-005 de 2017 destaca que con la sentencia SU-070 de 2013 “la Sala Plena estableció criterios jurisprudenciales generales y uniformes respecto de la garantía de la protección reforzada a la maternidad, una vez se ha demostrado: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación, y (ii) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación; que le permiten al juez constitucional determinar el alcance de dicho amparo”.

(...)

En la Sentencia C-005 de 2017, la Corte no encontró razonable la exclusión de casos, que si bien aparejaban situaciones fácticas similares, no eran regulados por las disposiciones demandadas (numeral 1º art. 239 del C.S.T. y numeral 1 artículo 240 del C.S.T.), y no tenían en cuenta el proceso de conciliación y armonización entre los ámbitos familiar y laboral, y la consolidación de igualdad entre las relaciones familiares y de pareja. A fin de extender la protección de maternidad a pareja de mujer gestante o lactante desempleada o sin alternativa laboral, la Corte dispuso como requisito indispensable que la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia se encontrase afiliada en calidad de beneficiaria al Sistema de Salud de su pareja cotizante.

Precisándose que el requisito esencial para hacer extensible el fuero de maternidad a la pareja, es que la gestante se encuentre afiliada en calidad de beneficiaria al sistema de salud de su pareja cotizante.

De una revisión del expediente, según información suministrada por CAPITAL SALUD EPS, el señor **José Elver Hoyos González**, efectivamente se encuentra vinculado con ellos a través del Régimen Contributivo. Igualmente, según lo informa por **OTACC S.A.**, después de haber realizado algunos rastreos, establecieron que la señora **Yuri Viviana Osorio Silva** se encuentra afiliada en el régimen subsidiado y el señor **José Elver Hoyos González** no tiene grupo familiar.

De lo anteriormente manifestado por **OTACC S.A.**, el señor **José Elver Hoyos González**, al momento de presentar la impugnación al fallo de tutela de primera instancia, confirma que efectivamente la señora **Yuri Viviana Osorio Silva**, se había



trasladado del régimen subsidiado al contributivo, y que no sabe por qué actualmente la citada señora, se encuentra nuevamente en el régimen [*subsidiado*], y que este es un error de CAPITAL SALUD EPS.

En ese orden de ideas, se concluye que el accionante **José Elver Hoyos González**, no cumplió con el requisito que se establece la jurisprudencia para que lo cobije el fuero por maternidad, por el contrario, reconoció que a la fecha la señora **Osorio Silva**, se encuentra afiliada al régimen subsidiado. Además, durante casi todo el tiempo de gestación permaneció en el régimen subsidiado, cuando era su deber legal proceder con el traslado al régimen contributivo de sus beneficiarios, entendiéndose que lo hizo para no generar copagos o cuotas moderadoras, pero que, con ocasión de la presente acción constitucional, ahora esgrime a su favor para que el amparo le sea concedido.

Igualmente, debe reiterarse que no nos encontramos frente al despido o terminación del contrato de trabajo del actor, sino ante la suspensión del mismo, donde el empleador continua asumiendo las obligaciones concernientes al sistema de seguridad social integral (en su totalidad); así como los auxilios por alimentación.

3.- Procedencia de la acción de tutela cuando se interpone como “*mecanismo transitorio*” para evitar un perjuicio irremediable.

Debe reiterarse que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, a no ser que se acredite que éstos no son idóneos o resulta más gravoso acudir a los mismos, debido, por ejemplo, al tiempo que demoraría obtener una decisión de fondo o a la urgencia para evitar o conjurar la consumación de un perjuicio irremediable, siempre y cuando se utilice como mecanismo de protección transitorio.

En la sentencia T-161-09, la Corte Constitucional señaló que:

“La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados (art. 86 de la C.P.), y no procede “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (Artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991).



Es del caso precisar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable¹¹. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado criterios para determinar su existencia:

"la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."¹²

Frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. En otras palabras, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto¹³, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común¹⁴. (Se resalta)

En sentencia T-580 de julio 26 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda, esta corporación indicó:

"La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.¹⁵ De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.¹⁶ Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que

¹¹ Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 y T-343 de 2001, T-215 de 2000.

¹² Sentencia T -225 de 1993.

¹³ Cfr. T-441 de mayo 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-742 de septiembre 12 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴ Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁵ "Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis."

¹⁶ "Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras."



reemplace aquellos diseñados por el legislador,¹⁷ y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes¹⁸ en los procesos judiciales.¹⁹

En otro aparte jurisprudencial la máxima Corporación señaló que:

*“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, **de carácter subsidiario**. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.”*

(...)

*Esta Corporación ha reiterado que **no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración**. Sobre el particular, esta Corte ha precisado:*

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,²⁰ se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.²¹

***Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales.**”²² (Negritas y subrayas fuera de texto)*

Sin embargo, la máxima Corporación en lo Constitucional también ha señalado que no es suficiente, para conceder el amparo, que la persona –trabajador- se encuentre en uno de esos subgrupos [de debilidad manifiesta], sino que, además, la procedencia de la

¹⁷ “Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 M. P. Jaime Araujo Rentería.”

¹⁸ “Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 M. P. José Gregorio Hernández; T-567 de 1998 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-108 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.”

¹⁹ “Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 M. P. Clara Inés Vargas.”

²⁰ Respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en sentencia T-1222 de 2001 señaló: “(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-753 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

²² Corte Constitucional, sentencia T-406 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).



acción de tutela deriva de otros aspectos como a) la imposibilidad de acudir a la vía ordinaria y, b) evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ora porque el sujeto no está en condiciones físicas o económicas de afrontar un juicio o la afectación económica que pueda recaer sobre él y su grupo familiar o personas que dependan económicamente de éste; por lo que se procederá a verificar la procedencia de la acción de tutela aun cuando existen otros medios de defensa judicial, como es el proceso Ordinario Laboral, y/o la acción constitucional se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto se tiene que el accionante no se encuentra en ninguna de las condiciones o subgrupos señalados, toda vez que el señor **José Elver Hoyos Gonzalez**, se encuentra vinculado laboralmente, y aunque su contrato se encuentre suspendido la entidad accionada sigue cubriendo el 100% de su seguridad social y pagando mensualmente un Auxilio de Alimentación y auxilio de habitación, y en cuanto a adelantar un juicio no tiene ningún impedimento para ello, o no se probó lo contrario.

Además, que corresponde al juez natural decidir sobre la configuración o no de fuerza mayor o caso fortuito para la suspensión del contrato de trabajo.

3.1.- Análisis del caso concreto sobre la NO procedencia de la acción de tutela cuando no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable

En este punto, observa el Despacho que el accionante NO acredita el perjuicio irremediable alegado en su escrito de tutela, pues no se observa prueba que indique que no está en condiciones físicas o económicas de asumir un proceso ante el juez natural o que de hacerlo se vea gravemente afectado, no sólo su propia subsistencia sino la de aquellas personas que dependen económicamente de él, y que por ende requieran la adopción de medidas urgentes e impostergables para conjurarlo.

Ahora, en el escrito de tutela el accionante refiere que con la suspensión del contrato se suspendió el pago de salarios, lo cual pone en riesgo los derechos al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso, tanto de él como de su familia y del menor que está por nacer. Lo cual es replicado por **OTACC S. A**, quien afirma que está cancelando mensualmente al accionante la suma de \$767.737.00 que corresponde a un Auxilio de Alimentación y auxilio de habitación, como cubriendo el 100% de la seguridad social, lo cual es aceptado por el accionante en el escrito de impugnación.



Por tanto el señor **Jose Ever Hoyos González**, no se encuentra desprotegido por el Sistema General de Seguridad Social, ni en sus necesidades básicas, como son la alimentación y vivienda.

Como se ha indicado, debe encontrarse suficientemente acreditado la *inminencia* del perjuicio irrogado, la *urgencia* que demanda su conjuración para evitar la consumación del perjuicio y la *gravedad* de los hechos, esto es, que los hechos den cuenta por si mismos de estos elementos y de lo necesario o impostergable del amparo deprecado, pues se reitera que no por el sólo hecho de invocarse cierta calidad de persona de especial protección, puede concluirse que la única vía posible es la acción de tutela, desconociendo o sustituyendo al juez natural, como quiera que ello desvirtuaría el carácter subsidiario de aquella, ya que, además, de acreditarse el primero de los enunciados, es menester que se encuentre plenamente acreditada la imposibilidad (física o económica) de acudir a la justicia ordinaria o que esta vía no es la idónea para dar una solución definitiva y dentro de un término razonable al problema planteado, por lo que de no acreditarse el perjuicio irremediables en estas condiciones la acción de tutela tampoco resulta procedente, ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues se reitera que no es suficiente con pregonar o acreditar la condición de ser persona de especial protección para que el amparo prospere.

En esencia, no se evidencia que los mecanismos ordinarios de defensa judicial no sean idóneos para garantizar una solución adecuada a la controversia planteada. Por el contrario, pretermitiendo acudir ante el juez natural se busca por esta vía sustituirlo, entonces, se concluye, contrario a lo expuesto por la parte actora, que la Jurisdicción Laboral es el medio idóneo y eficaz para resolver de fondo el problema aquí planteado y no como se ha desvirtuado a la acción de tutela como quiera que primero se acude a ella y de acuerdo con sus resultados se activa o no el proceso ordinario o se utiliza la primera como una tercera instancia, cuando los resultados del proceso judicial ordinario no son los esperados.

Debe advertirse que el actor es consciente de las razones que llevaron a la suspensión del contrato de trabajo, empero solicita que por esta vía se ordene a su empleador el pago de los salarios y demás prestaciones sociales, durante el tiempo que dure aquella, esto es, sin que emerja la contraprestación del servicio por parte el trabajador, sin que previamente se hubiere establecido sobre la configuración o no de una fuerza mayor en la suspensión del referido contrato de trabajo por parte del empleador, para a partir de allí entrar a definir sobre la procedencia o no de los salarios o prestaciones sociales que se reclaman por esta vía excepcional y subsidiaria.



Conforme a las razones expuestas se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ACACIAS, META, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

RESUELVE.

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Castilla La Nueva, el 6 de mayo de 2020, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: – Comuníquese lo resuelto, tanto al Juez *a quo*, como a las partes por los medios más expeditos y eficaces.

NOTIFÍQUESE Y ENVÍESE A LA H. CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISIÓN-.

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO