



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y  
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**  
(ACUERDO PCSJA18-11127 octubre 12 de 2018)

Bogotá D.C; cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

**Asunto: ACCIÓN DE TUTELA de: ÓSCAR EDUARDO  
TULCAN HERNÁNDEZ contra GASTRONOMÍA  
ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S. Radicación: 2020-370.**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

**I. - ANTECEDENTES**

El señor **ÓSCAR EDUARDO TULCAN HERNÁNDEZ** interpone acción de tutela contra **GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S.**, tras considerar vulnerados sus derechos fundamentales; en consecuencia, solicita se ordene a la accionada **(i)** el reintegro laboral, y, el **(ii)** pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Para fundamentar la solicitud, en síntesis, relata lo siguiente:

El 12 de abril de 2018 se vinculó laboralmente con la empresa Gastronomía Italiana en Colombia S.A.S. mediante contrato a término indefinido en el cargo de Gerente de Distrito, devengando un salario de \$4'680.000.00 mensuales.

El 16 de abril pasado la accionada le informó que el contrato laboral terminaría ese mismo día, contraviniendo las Circulares 021 de 17 de marzo de 2020, 022 del 19 marzo de 2020 y 033 de 2020 expedidas por el Ministerio de Trabajo, en el marco de la crisis Humanitaria COVID-19.

Tiene a cargo su hija menor de edad. Se encuentra desempleado y le es difícil conseguir un trabajo a causa de la pandemia originada por el Covid-19, lo que afecta su mínimo vital y el de su núcleo familiar. El pasado 5 de mayo la Caja de Compensación Familiar - Colsubsidio le comunicó que no podía afiliarlo a la

E.P.S., porque el «sistema estaba colapsado y que por el momento no podían afiliarse a ninguna persona y que llamara en quince (15) días”.

## II.- TRÁMITE PROCESAL:

Mediante auto de 26 de mayo de 2020 se admitió la acción. Se vinculó a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COLSUBSIDIO** y al **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

**GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S** a través de su representante legal manifestó que la relación laboral culminó conforme a la legislación, en tanto que se le cancelaron los emolumentos debidos, entre ellos la liquidación laboral e indemnización de manera oportuna y completa. Debido a un proceso de restauración interna ha tenido que terminar varios contratos de trabajo. Agregó que la hija del accionante se encuentra afiliada como beneficiaria de su madre en el sistema de seguridad social en salud a través de la E.P.S. Salud Total, según consta en la Base de Datos Única de Afiliados BDUA. Resalta que el accionante en ningún momento adjuntó prueba que pudiera indicar la existencia de un perjuicio irremediable o que no contara con ingresos para su sustento, dado que recibió el valor de la liquidación final de las acreencias laborales por valor de \$13'673.880,00, junto con el auxilio de las cesantías del año 2019 por \$4'680.00 y el pago de la indemnización por despido sin justa causa, la cual correspondió a \$7'843.680,00, lo que deja entrever que no se cumplen los presupuestos legales y constitucionales para acceder al amparo. Finalmente refiere que lo pretendido por el actor debe ser ventilado ante la jurisdicción ordinaria laboral.

El **MINISTERIO DEL TRABAJO** señaló que la presente acción resulta improcedente para el pago de acreencias laborales dada la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa de los cuales puede hacer uso la accionante. Resaltó que mediante la Circular 021 del 17 de marzo de 2020 adoptó medidas de protección al empleo a causa de la fase de contención de Covid-19 y la declaración de emergencia sanitaria, las cuales incluyen trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas y licencias remuneradas. Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO** informó que al tutelante se le informó al correo electrónico: [otulcanhernandez@gmail.com](mailto:otulcanhernandez@gmail.com) lo relacionado con los requisitos y beneficios del Decreto 488 de 2020. Expuso que la pretensión de reintegro y el reconocimiento de las prestaciones sociales es un asunto que debe ser resuelto por la empresa de Gastronomía Italiana en Colombia S.A.S. Solicitó declarar la improcedencia de la acción en su contra, en virtud de que no ha vulnerado derecho alguno al accionante.

### III.- CONSIDERACIONES:

1. La Acción de Tutela es un instrumento que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley. Por su carácter excepcional, se exige que su ejercicio sea oportuno y que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para procurar la salvaguarda de sus derechos.

2. El 11 de marzo de 2020, el director general de la OMS informó que el brote del coronavirus causante de COVID-19 podía caracterizarse como una pandemia<sup>1</sup>; por ello, el Presidente de la República mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional 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. Así mismo, expidió 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”*.

Por su parte, el Ministerio del Trabajo adoptó una serie de medidas de protección al empleo con ocasión del COVID -19 y la declaración de la emergencia sanitaria, entre las que se encuentran las Circulares Nos. 21, 22 y 27. La Circular 0021 de 2020 que trata sobre las *«medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención de covid-19 y de la declaración de emergencia sanitaria 17 marzo de 2020»* señaló que el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, prevé una serie de mecanismos que dicha entidad se permitió recordar a modo de que los empleadores puedan hacer uso de ellos en la crisis actual, tales fueron: **1. Trabajo en casa, 2. Teletrabajo, 3. Jornada laboral flexible, 4. Vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, 5. Permisos Remunerados - Salario sin prestación del servicio y 6. Salario sin prestación del servicio;** en la Circular Externa No. 0022 del 19 marzo 2020, indicó: *“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 que atraviesa el planeta con la pandemia del 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**”*; y, en la Circular No. 27 del 29 de marzo de 2020 que tocó lo concerniente a la prohibición a los empleadores de coaccionar a los trabajadores a tomar licencias no remuneradas, para lo cual recordó el contenido de la sentencia C -930 del 10 de diciembre de 2009, que prevé:

---

<sup>1</sup> World Health Organization. Situation Report - 51. “Coronavirus disease 2019 (COVID-19)”. Disponible en: [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200311-sitrep-51-COVID19.pdf?sfvrsn=1ba62e57\\_10](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200311-sitrep-51-COVID19.pdf?sfvrsn=1ba62e57_10).

*“En estas situaciones en las cuales la suspensión del trabajo no obedece a causas imputables ni al empleado ni al empleador, sino a las prescripciones del legislador o a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o a interpretaciones sobre el alcance del derecho fundamental de asociación sindical, hacer que la carga la asuma el trabajador ya sea económicamente mediante el descuento sobre su salario o en trabajo personal con afectación de su derecho al descanso no resulta conforme a la Constitución, ya que para el trabajador el salario y el descanso son derechos fundamentales irrenunciables, en tanto que hacer recaer esta responsabilidad en el empleador no representa una carga excesiva o desproporcionada que implique un rompimiento desmesurado del equilibrio contractual.”*

Así mismo exalto que conforme a lo dicho, es preciso tener en cuenta que:

1. El artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo *“es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.”*
2. Como derechos conexos al trabajo se encuentran conceptos como el *“mínimo vital y móvil”* y la seguridad social, derechos que están conexos a la vida y salud de los trabajadores y sus familias.
3. En este momento de crisis mundial, la Organización Internacional del Trabajo ha hecho un llamado a proteger los trabajadores, estimular la economía y el empleo y sostener los puestos de trabajo y los ingresos del trabajador, por lo que se hace nuevamente un llamado a los empleadores para que actúen bajo el principio protector y de solidaridad, en virtud de los cuales, *prima la parte más débil de la relación laboral. “(...), Conforme lo señalado en el artículo 333 de la Constitución Política, la empresa tiene una función social que implica obligaciones, una de ellas, propender por el bienestar de sus trabajadores”.*

Lo anterior deja claro que la pandemia implica un sinnúmero de dificultades a las que no es ajeno el derecho en todas sus áreas, pues tiene que afrontar retos mayúsculos para dar solución a la respuesta efectiva de justicia que demanden las personas. Se agrega a lo anterior, que también constituye premisa que ningún derecho fundamental es absoluto y, que en Estado de Emergencia como el que vivimos actualmente, es perfectamente admisible que ciertas garantías de rango *ius fundamental*, entre otros, el derecho a la libre locomoción, puedan tener limitaciones en virtud de las disposiciones emanadas de las autoridades con el fin de mitigar la propagación del virus, lo que por contera, afecta la posibilidad de prestación de labores en varios sectores de la economía. En efecto, el Gobierno para atender la emergencia de salud pública global ha realizado una serie de acciones para contener y mitigar la propagación del SARS-CoV-2 y dispuesto la atención de la enfermedad respiratoria que produce el SARS-CoV-2 «COVID-19». Entre esas medidas dispuso el aislamiento preventivo obligatorio para evitar la propagación del COVID-19, mediante los Decretos 457 de 22 de marzo de 2020, siendo prorrogado últimamente por el 749 de 28 de mayo de 2020, lo cual, ha generado una serie de dificultades a distintas empresa que se han visto impedidas para ejecutar de manera regular la actividad mercantil.

La incidencia de esos Decretos y Circulares tienen amplia incidencia en los derechos laborales de los trabajadores colombianos, pues, la existencia del Estado de Excepción, en principio, no debe ser una excusa de las empresas para desconocer los derechos irrenunciables de los empleados; sin embargo, no es posible desconocer que el aparato productor se encuentra seriamente afectado a raíz de la enunciada pandemia, sin que sea posible conceder derechos estabildades laborales reforzadas que ni siquiera en tiempos de normalidad, pueden ser protegidos. Sin duda, las directivas del Ministerio del ramo son directrices que deben analizar las empresas a la hora de verificar la posibilidad de establecer la continuidad, suspensión o terminación de los contratos de trabajo, para lo cual se hace necesario que cada empleador analice sesudamente las circunstancias particulares, para de ese modo poder permita mitigar los riesgos asociados y superar la crisis, dejando en claro.

En todo caso, es menester tener en cuenta que el despido individual del trabajador, por motivos de la emergencia sanitaria no se pueden enmarcan dentro de las hipótesis de terminación de contratos con justa causa sin indemnización en favor del trabajador, contempladas en el artículo 62 del CST, pues para ello, solo es posible terminar de manera unilateral los contratos de trabajo sin justa causa, con el pago de la indemnización, dependiendo del tipo de vinculación de que se trate.

##### **5.- El Caso en Concreto.**

El problema jurídico a resolver se dirige a verificar si la empresa **GASTRONOMÍA ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S** vulneró los derechos fundamentales de **ÓSCAR EDUARDO TULCAN HERNÁNDEZ** al terminarle el contrato de trabajo en el marco de la Crisis Humanitaria por causa del COVID-19, y en tal medida si es viable de manera transitoria ordenar el reintegro pretendido; igualmente, si es esta acción constitucional es el mecanismo idóneo para acceder a las pretensiones deprecadas en el *sub - lite*.

En el caso sub examine, se hace necesario recordar que la acción de tutela no es un mecanismo judicial principal, de ahí que el accionante deba acudir primeramente a las vías legales para lograr el reintegro laboral; y, es que si bien el caso objeto de estudio, plantea una controversia que reviste especial relevancia constitucional en tanto involucra el goce efectivo de los derechos fundamentales del accionante, la acción de tutela no resulta ser el medio natural para obtener la consecución de lo pretendido, máxime cuando no hay evidencia en el expediente de que en la situación en la que actualmente se encuentra el *petente* esté en una condición de peligro grave e inminente o que se estén viendo seriamente afectados sus derechos *ius fundamentales*, de modo tal que sea necesaria la imperiosa intromisión del Juez constitucional en aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Además, aun cuando este Despacho Judicial comparte la procedencia excepcional de la tutela, por la imposibilidad absoluta de los usuarios para acudir a la jurisdicción por las vías naturales, dada la suspensión de términos judiciales decretada por el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura, con ocasión del aislamiento obligatorio causado por el Covid-19, tal concepción no puede ser absoluta, pues habrá de abarcar solo aquellas circunstancias en las cuales resulte indiscutible la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, sin que se halla en el asunto analizado una situación con tales connotaciones.

En efecto, el Despacho no desconoce que los trabajadores frente a su empleador se encuentran en una situación de subordinación o indefensión, que habilita el recurso constitucional de amparo que aquí se resuelve y que de conformidad con lo expuesto por la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el "El COVID- los Estados deben adoptar medidas urgentes para proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generadas por el coronavirus COVID-19, también lo es que no se acreditó que el presente asunto se enmarque dentro de alguno de los supuestos de las recomendaciones que para el efecto señaló el Ministerio del Trabajo en las recientes Circulares, como tampoco alguna disposiciones legales, para excepcionalmente abrir vía a la acción de tutela, bajo el entendido que la terminación del contrato de trabajo no se atendió bajo los parámetros legales y constitucionales que regulan la material.

Lo anterior, por cuanto no hay evidencia que el caso sometido a consideración se trate de un despido masivo. Sumado a ello, es necesario recordar que la estabilidad laboral reforzada es una garantía establecida por la jurisprudencia constitucional para brindar una protección especial a un sector especialísimo y reducido de los trabajadores a quienes por su condición especial, los medios ordinarios le resultan ineficaces; sin embargo, ello es la excepción y la regla, por supuesto es la que establece el Código Sustantivo del Trabajo, donde se establecen unas reglas claras para establecer las formas de contratación y las causales para finiquitar el vínculo laboral.

Así las cosas, de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que, de acuerdo con lo establecido en el CST, la empresa **GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S** decidió terminar, sin justa causa, el contrato laboral que tenía con el tutelante, reconociendo para el efecto canceló la respectiva liquidación final de las acreencias laborales al accionante (\$13'673.880,00), en la que incluyó el valor por concepto de indemnización por despido sin justa causa por valor de \$7'843.680, 00, junto con el auxilio de las cesantías del año 2019 por \$4'680.00, acorde con lo establecido en el artículo 64 del Código sustantivo del Trabajo. En tal medida, no se advierte la vulneración que pregona el accionante y, por tanto se negará la protección deprecada.

Refuerza aún más la negativa, el hecho de que no se avizore que el despido se hubiera producido por problemas de salud, o que se encontraba incapacitado, pues sobre el particular ninguna prueba se adjuntó, aunado a que con el informe solicitado por el Estrado, la parte pasiva adoso las pruebas necesarias para evidenciar que si bien existió despido, el mismo no se debió alguna deficiencia de salud del señor Tulcán Hernández, amén que quedó demostrado que aquel no informó de un posible deterioro de salud o de alguna debilidad manifiesta, pues en el infolio no se adosó algo sobre ese tópico.

Adicionalmente, resulta necesario señalar que, aunque el accionante como parte de sus argumentos aludió que tenía bajo su responsabilidad su hija menor, lo cierto es que el *petente* no se pronunció expresamente, en torno al estado dependencia económica de ésta con su madre, pues de las documentales aportadas por la convocada y las bases de datos públicas, consultadas por este despacho, se extrae que la hija del demandante ha estado vinculada al sistema de seguridad en salud, en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria desde el 26 de febrero de 2019 a través de la E.P.S. Salud total, lo cual permite colegir, que no existe situación de dependencia económica exclusiva respecto del señor Oscar Eduardo Tulcán Hernández, además, permite colegir que la madre de la menor desarrolla alguna actividad económica que permiten brindar soporte económico al grupo familiar.

Visto lo anterior, se tiene que Óscar Eduardo Tulcán Hernández no probó el presupuesto en comento, pues, aun cuando los ingresos del actor se redujeron por la terminación del contrato laboral, no puede predicarse que dicha afectación sea de tal entidad que ponga en riesgo el mínimo vital de su núcleo familiar, por cuanto, la madre de su hija continúa percibiendo recursos que permiten solventar la manutención del hogar común, o al menos, ello se presume por encontrarse afiliada como cotizante en el régimen contributivo del sector salud, dado que nada se dijo en contrario.

Finalmente, frente a las peticiones de pago de las acreencias laborales, se trata de una pretensión que le corresponderá al accionante acudir ante la jurisdicción ordinaria para reclamar el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir en ese interregno, una vez se reanuden los términos judiciales lo cual, acontecerá según el Acuerdo PCSJA20-11567 a partir del próximo 1 de julio de 2020, cuando se habilitará la presentación de demandas en la especialidad laboral.

#### IV.DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **Cincuenta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá. D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO:** NEGAR el amparo deprecado por el ciudadano **ÓSCAR EDUARDO TULCÁN HERNÁNDEZ** atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

**SEGUNDO:** Notificar por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados en el término previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 3 del Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020.

**QUINTO:** Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991, una vez se levante la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura - Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020. OFICIESE.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**ÓSCAR GIAMPIERO POLO SERRANO**  
**JUEZ**

*eba*