



OProceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Bernardo Rubiano Aguirre
Accionado:	Fabricato
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00701 -00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 647 de 2020
Decisión:	Declara Improcedente.

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA**, promovida por el señor **BERNARDO RUBIANO AGUIRRE**, en contra de **FABRICATO S.A**, para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y sus derechos conexos a la vida digna y la salud.

I. ANTECEDENTES.

1. Fundamentos Fácticos. Manifestó el accionante que es obrero de Fabricato desde el 03 de noviembre de 1992, con un contrato a término indefinido en el cargo de tejedor.

Indicó que, es cabeza de hogar y que de él dependen su esposa y sus dos hijos, quienes dependen económicamente en un 100% de sus ingresos como obrero de Fabricato.

Que hasta la fecha de hoy le notificaron dos suspensiones que son las siguientes:

- Del 24 de agosto hasta el 24 de septiembre
- Del 25 de septiembre hasta el 15 de octubre.

Por medio de una carta solicitando aceptar obligatoriamente una licencia no remunerada.

Finalmente expresó, que ante dicha solicitud procedió a comunicarse con el Ministerio del Trabajo, y que allí le indicaron que lo que estaban haciendo la empresa no era legal que no deberían aceptar, que debería de denunciarlos mediante tutela.

Que partiendo de lo indicado por el ministerio del trabajo dio contestación a esa carta, manifestando que no estaba de acuerdo, y más aún que es cabeza de hogar.

Y que es de anotar que el contrato de trabajo es indefinido y que es una violación evidente a su derecho al trabajo, al mínimo vital, la cual da por desamparar y pone en riesgo su calidad de vida, atentando con su dignidad humana, la integridad personal y la de su familia.

2. Petición.

Con fundamento en los hechos narrados, solicitó el accionante que se tutele los derechos fundamentales invocados, y ordenar al accionante que durante las 48 horas contados a partir de la notificación, cancele los salarios dejados de percibir y que considere inadmisibles la suspensión del contrato.

3. De la contradicción.

Habiéndose notificado la accionada del auto admisorio dictado el 7 de octubre de 2020, mediante correo electrónico la entidad accionada, se manifestó de la siguiente forma.

SITUACIÓN DE FUERZA MAYOR QUE IMPIDE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO:

Que no se puede desconocer en forma alguna, que la pandemia que hoy vivimos a raíz de la enfermedad de COVID -19, y que incluso ha generado un total cambio en la administración de justicia, provocando suspensión de términos, cierres de sedes de palacios de justicia, cierre de todos los sectores productivos, es una situación, imprevisible e irresistible que ha traído graves e inesperadas consecuencias en la situación económica del país y de múltiples empresas, generando cierres masivos y despidos a gran escala, tal como ha sido reconocido por el Gobierno Nacional por ejemplo en las consideraciones del Decreto 637 de 2020 y se ha establecido en los diferentes conceptos emitidos por la OIT.

De manera que, FABRICATO S.A, no fue ajena a esta grave situación, como lo pretende enrostrar la parte accionante, situación repentina e irresistible que a partir de las diferentes órdenes de confinamiento obligatorio expedidas por el Gobierno Nacional y Departamental, trajo consigo una profunda afectación económica, derivada de la baja demanda de los productos que ofrece, el crecimiento de la cartera y los bajos ingresos que ha percibido durante todo este tiempo, lo que ha provocado que la empresa no tenga

materialmente como cumplir con sus obligaciones laborales a sus más de 2.000 empleados y además, ante la baja demanda, que no sea necesario para la operación actual de la planta y su funcionamiento general, tanto operativo como administrativo, todo el talento humano con que cuenta, encontrándose así justificada la suspensión del contrato de trabajo del accionante.

De manera puntual, es pertinente enseñar al Despacho, los siguientes aspectos particulares:

1. Fabricato S.A fue admitido para recibir el beneficio con el pago del 3% de la seguridad social durante 2 meses, cuestión que por sí sola, demuestran una afectación mínima del 20% en los ingresos de la empresa.
2. Las ventas disminuyeron entre marzo y agosto de 2020 un 39.51% con respecto a las ventas del mismo periodo del año inmediatamente anterior, causando una pérdida de ingresos operacionales de \$73.826 millones de pesos, impidiendo que la Compañía pueda cubrir los costos y gastos fijos que demanda su operación.
3. El recaudo normal de cartera ha tenido serias dificultades dado el cese parcial o total de las actividades comerciales de nuestros clientes, llevando a que nuestra cartera vencida ascienda a \$11.053 millones de pesos y las cuentas vencidas por pagar sean del orden de \$24.543 millones.
4. La Compañía se encuentra en riesgo de viabilidad financiera que implica su eventual disolución o liquidación ante las cuentas por pagar vencidas que ascienden a \$24.543 millones y que se puede convertir en una causal objetiva de disolución o liquidación teniendo en cuenta que la Compañía se encuentra en Ley 550, y de no lograr acuerdos con sus acreedores, entidades territoriales y la DIAN, podría verse inmersa en ese escenario. Prueba de que la Compañía se encuentra en ley 550 se haya en el certificado de existencia y representación legal que adjuntamos.
5. La Compañía no ha tenido acceso a las líneas de créditos decretadas por el Gobierno Nacional para reactivar el sector productivo de la economía nacional con excepción de la obtención de 4.000 millones de pesos de una cooperativa de los que en el mes de diciembre hay que pagar 3.000 millones.

6. El beneficio PAEF, del cual se benefició la empresa, le aportó a la Compañía entre abril y julio la suma de 2.622 millones de pesos equivalentes apenas al 11.91% del valor de la nómina, que fue por valor de \$23.879 millones de pesos únicamente en salarios, tal como se lee de la certificación que se aporta. Lo que refleja la insuficiencia de dichos auxilios que si bien ayudan, no apalancan la necesidad de recursos para cubrir nuestras necesidades laborales, la necesidad de capital de trabajo y demás costos relacionados con la actividad industrial.

Que todo lo anterior, ha provocado que la empresa no tenga materialmente como cumplir con sus obligaciones laborales a sus más de 2.000 empleados y además, ante la baja demanda, que no sea necesario para la operación actual de la planta, todo el talento humano con que cuenta, encontrándose así justificada la suspensión del contrato de trabajo del accionante, máxime, cuando al actor le fueron otorgados 46 días a título de vacaciones o de permiso remunerado para compensar, antes de proceder con la respectiva determinación, siendo estas últimas las medidas sugeridas por el Ministerio de Trabajo y que fueron las menos gravosas para los trabajadores.

Finalmente se indica, que la compañía a pesar de la situación crítica que se presenta desde el mes de marzo de 2020 en aplicación de las circulares 021 y 33 del 2020 emitidas por el Ministerio de Trabajo, concedió vacaciones causadas, permisos remunerados para compensar y vacaciones anticipadas a todo su personal por un total de 88.700 días, o sea, al equivalente de más de 300 años, información que está toda en poder del Ministerio del trabajo.

No se puede perder de vista que el 22 de julio de 2020, llegó comunicación a la empresa por parte del MINISTERIO DEL TRABAJO, informando el cierre el requerimiento de fiscalización, por encontrar demostrado que FABRICATO S.A adoptó como ULTIMA MEDIDA, la suspensión de los contratos de trabajo:

4. Problema jurídico. Corresponde a este Despacho resolver si FABRICATO S.A vulneró los derechos fundamentales del actor **BERNARDO RUBIANO AGUIRRE**, esto es, el derecho al trabajo y mínimo vital en virtud de la suspensión del contrato laboral como operario de dicha empresa en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia covid – 19.

Para dar solución al problema jurídico planteado, el Despacho examinará y tendrá en cuenta las siguientes consideraciones, esto es: la tutela como mecanismo jurídico para reclamar el pago de acreencias laborales, el principio de subsidiariedad y suspensión del contrato laboral.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decir el presente asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. LA TUTELA: NATURALEZA JURÍDICA Y PROCEDENCIA COMO INSTRUMENTO PARA AMPARAR DERECHOS FUNDAMENTALES.

La acción de tutela prevista en el art. 86 de la Carta Política, es un instrumento ágil para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la ley. Dicho mecanismo opera siempre y cuando el afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, la acción de tutela ostenta un carácter extraordinario y residual por cuanto su procedencia está sujeta a los límites mismos que impone la existencia de las demás competencias judiciales.

2. DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.-

Como ha establecido la Corte Constitucional en desarrollo del inc. 3º del art. 86 Superior, hay lugar a la procedencia de la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por esa razón, el Decreto 2591 de 1991, en su art. 6º num. 1º, dispone que la existencia de los medios de defensa principales debe ser apreciada en concreto, considerando su eficiencia, frente a las circunstancias particulares o específicas en las que se encuentra el (la) solicitante.

Es que la acción de tutela es un instrumento jurídico de valor supremo, y por lo mismo de utilización excepcional, como un mecanismo subsidiario, no alternativo para la solución

de conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos que tienen establecidos en la ley la forma de resolverlos, y las autoridades a quienes corresponde. De manera que, cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, y en el caso concreto en el cual se ataca un acto administrativo, no se vislumbra la presencia de un perjuicio irremediable, se impone sostener que no procede la acción de tutela.

En diversas ocasiones la H. Corte Constitucional ha dicho que uno de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, es la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial. Así, por ejemplo en la sentencia T-588 de 2007, sostuvo: "La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente. Es evidente que en el presente caso, la causal general de procedibilidad de la tutela, cual es la subsidiariedad, no se cumple en forma alguna, pues si bien puede suceder que la acción de tutela pueda tramitarse en presencia de otros medios judiciales de defensa, en el presente caso no se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable, no corresponde a una situación inminente, cuya gravedad sea tal que requiera de medidas de protección impostergables y urgentes."

3. DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

El legislador ha establecido que la acción de tutela no procede cuando el interesado, cuenta con otros medios judiciales, salvo que la interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando aquel medio no resulta eficaz ni idóneo. Por Jurisprudencia se ha establecido, que el juez de tutela debe entrar a estudiar y determinar los factores de cada caso en concreto, para determinar si existe o no un perjuicio irremediable que se pueda evitar o que existiendo otro medio de defensa para evitar el mismo, éste no sea efectivo; dichos factores son: i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos, para decretar o no su procedibilidad¹, teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la acción de tutela.

¹ Sentencia T-1249 de 2008, M.P., Jaime Córdoba Triviño

Sobre el perjuicio irremediable, el mismo ha sido entendido como aquella afectación inminente, urgente y grave y sus características se han establecido jurisprudencialmente así: "A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño... D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...).l."2

4. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL Y SU PROTECCIÓN POR MEDIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: "Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social... El derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. El derecho a la pensión de invalidez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando padecen de una discapacidad que disminuye o anula su capacidad laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna.

5. DE LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL PAGO DE ACRENCIAS LABORALES.

De acuerdo con lo establecido por la Constitución en el Art. 86, la acción de tutela fue instituida como un mecanismo de defensa judicial, al cual puede acudir cualquier persona, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente señalados en la ley y la misma solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz o se acuda como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.

² Sentencia T-742 de 2011 M.P., Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

En aplicación de dicho mandato, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de acreencias de orden laboral... por cuanto dicha discusión debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa laboral. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, según las especificidades de cada caso, cuando los medios ordinarios no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar el fin propuesto; cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales... Se ha sostenido por la H. Corporación, que para que proceda el amparo constitucional del derecho al mínimo vital, el mismo debe ser analizado de manera cualitativa y no cuantitativa, partiendo de las circunstancias particulares de cada caso concreto, mediante la ponderación de las necesidades que tiene la persona y los recursos económicos que posee para suplirlas.

6. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO LABORAL

El artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, regula el fenómeno de la suspensión del contrato laboral, estableciendo lo siguiente:

“ARTICULO 51. SUSPENSION. El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.
2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.
3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.
4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.
5. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.
6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.
7. Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley.” (Resaltos fuera del texto).

Respecto a la naturaleza y alcances de esta figura, la H. Corte Constitucional, en sentencia T 048 de 2018, señaló:

“El artículo 53 de la misma Ley establece los efectos producto de esa suspensión, en ese sentido se debe entender entonces que una vez ocurrida la suspensión de los contratos de trabajo cesan de forma temporal algunas de las obligaciones a cargo de las partes en la relación laboral, esto es, empleador y trabajador. Así pues, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y el empleador a su vez suspende el pago de los salarios o remuneración como contraprestación a ese servicio.

Sin embargo, al respecto la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en afirmar que mientras que dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, ciertas obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador con el fin de garantizar a los trabajadores este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación de prestar el servicio de salud, salvo que se encuentre cotizando a la respectiva EPS a la que tenga afiliada al empleado.

En ese orden de ideas, al declararse la suspensión de los contratos laborales, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y como consecuencia de ello dejar de percibir el salario que le corresponde, razón más que suficiente para afirmar entonces, que es el empleador quien tiene la obligación de continuar con la prestación del servicio en salud, ya que a consecuencia de la suspensión, el trabajador no se puede ver afectado en sus garantías laborales mínimas que se encuentran reconocidas en las normas laborales vigentes pues este ordenamiento jurídico busca proteger a la parte débil de la relación laboral que puede verse afectada en sus derechos e intereses.

Finalmente, el artículo 52 del entramado normativo ya citado hace referencia a que una vez desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el empleador debe avisar a los trabajadores, en los casos de que tratan los tres primeros ordinales del artículo anterior, la fecha de la reanudación del trabajo, mediante notificación personal o avisos publicados, no menos de dos veces en un periódico de la localidad, y debe admitir a sus ocupaciones anteriores a todos los trabajadores que se presenten dentro de los tres días siguientes a la notificación o aviso.

III. CASO CONCRETO:

En el presente asunto el señor **BERNARDO RUBIANO AGUIRRE** solicitó que se tutelara a su favor los derechos constitucionales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y sus derechos conexos a la vida digna y la salud, que considera vulnerados por **FABRICATO S.A.**

Por lo anterior es preciso indicar que en el plenario está debidamente acreditado que el señor BERNARDO RUBIANO AGUIRRE se encuentra vinculado laboralmente con la empresa FABRICATO S.A mediante un contrato a término indefinido, así fue admitido por la entidad accionada, de la misma manera se demostró que dicho contrato laboral se suspendió temporalmente a partir del día 24 de agosto de 2020 hasta el 24 de septiembre y del 25 de septiembre hasta el 15 de octubre 2020, señalando el accionado que ello, obedeció a una causal contemplada en el artículo 51 del CST Nral. 1 esto es, fuerza mayor derivada de la emergencia decretada por el COVID 19 que la causal que se le invocó, fue debidamente comunicada al Ministerio de Trabajo.

Por ello será necesario entrar a establecer si la acción de tutela resulta procedente para tutelar los derechos de cara al problema jurídico que se ha planteado, atendiendo que la pretensión del accionante está encaminada a que se declare que la suspensión de su contrato laboral, vulnera sus derechos fundamentales y solicita el pago de los salarios desde la suspensión a la fecha, derecho que se torna netamente laboral, donde la acción de tutela no es el medio idóneo, toda vez que las controversias de este tipo y que no comprometan la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, deben ser resueltas por la jurisdicción correspondiente, por tratarse de asuntos meramente legales y no constitucionales; a menos que estemos en presencia de alguna de las excepciones reiteradas por la jurisprudencia en que se pueda enmarcar para efectos de concederla y bajo los parámetros que ha indicado la Alta corporación, ello es viable cuando se cumple las siguientes condiciones: " (1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"

Tampoco puede dejarse de lado, que atendiendo a la Circular 22 del 19 de marzo de 2020 emitida por el MINISTERIO DE TRABAJO donde señaló expresamente 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”.

Así las cosas considera este despacho que las circunstancias que ocasionaron la suspensión del contrato de trabajo, pueden ser objeto de debate ante la jurisdicción laboral correspondiente, quien será el encargado de definir si la crisis que afecta al mundo entero por el COVID 19, es o no constitutivo de una fuerza mayor para que se hubiese suspendido el contrato de trabajo que vincula a las partes aquí involucradas y no solo eso, sino las circunstancias concretas que el accionante ha relatado en esta acción.

Aparte de lo anterior, es necesario establecer que si bien es cierto, la acción de tutela exige previamente haber agotado los mecanismos que se tienen al alcance, también lo es, que existen excepciones, que incluso ya se citaron, para determinar que tampoco se esté en presencia de un perjuicio que puede ser irremediable.

Por lo cual no desconoce este despacho que el tema relacionado con la vulneración al mínimo vital es preocupante, dado la manifestación que se ha relatado, respecto a que tiene tres hijos y su esposa y que solo cuenta con su salario y con esta suspensión no recibiría ningún ingreso que permita sufragar los gastos necesarios para su subsistencia y la de su familia, pero ninguna prueba que soportara sus dichos se allegó en tal sentido. Por tal razón, se verificó en el ADRES la situación de los hijos del actor quienes son todos mayores de edad, encontrando que los señores Cristian y Jonathan están vinculados al sistema de seguridad social por el régimen contributivo como cotizantes y Julieth esta en el régimen subsidiado como cabeza de familia. Por tal razón, procedió el despacho a comunicarse con el actor, quien indicó que efectivamente sus tres hijos son mayores, viven independientes y laboran, por lo tanto solo está a cargo de su esposa quien si figura como beneficiaria en el régimen contributivo. Finalmente, indicó que posee vivienda propia. También quedó probado que actualmente la empresa continua con el pago de la seguridad social, por lo que el actor no se encuentra desprotegido por estos conceptos.

Es innegable que si se suspende el salario de cualquier persona esta se verá afectada en sus ingresos y no es una situación deseada por nadie. Sin embargo, en el caso de marras, no se puede demostrar que hay una verdadera afectación al mínimo vital, pues no solo la vivienda donde habita el actor y su esposa es propia, por lo que no está en riesgo de ser desalojado, sino que posee tres hijos mayores de edad que están en la obligación moral y legal de brindar la ayuda que en estos momentos requieren sus padres. Se resalta además que la empresa suspendió el contrato laboral, más no lo terminó, por lo que es

probable que se trate de una afectación temporal no definitiva que busca que no se destruyan del todo los empleos que genera la actividad económica.

Es viable además, advertir que la situación de contingencia que se enfrenta en la actualidad, ha afectado a un sin número de personas donde se ha visto comprometida su estabilidad laboral, siendo obligación de los trabajadores prestar sus servicios y el empleador asumir los pagos, no dejando de lado, que en este caso concreto, el empleador agotó previamente lo que estuvo a su alcance para mitigar la situación, de hecho, antes de tomar la medida que hoy nos ocupa y según afirmó el accionado con documentos que respaldan dicha manifestación, el demandante le fue otorgado permisos remunerados para compensar en tiempo y vacaciones adelantadas conforme las sugerencias del Ministerio de Trabajo en las Circulares 021 y 033 de 2020 y previo al 22 de julio, se le otorgaron alrededor de 46 días por los conceptos relacionados como se desprende en el escrito de contestación, siendo el último recurso la suspensión del contrato para tratar de conjurar la crisis a la que estamos todos avocados.

Es así como el ministerio de trabajo en sus diversas circulares ha indicado que los empleadores deben agotar lo que este a su alcance para evitar el perjuicio a los empleados, pero salvaguardando la entidad económica que finalmente es la que produce el empleo estable de los trabajadores. El mismo Ministro del Trabajo, Ángel Custodio Cabrera Báez, ante la situación que afronta el país indicó: "se debe buscar las mejores soluciones para proteger el empleo en Colombia. Es vital preservar los derechos de los trabajadores y a las empresas que generan empleo".

Ahora bien, como se indicó más arriba, la causal primera del artículo 51 del Código laboral, que es el caso fortuito o la fuerza mayor, no debe ser autorizada por el Ministerio del Trabajo, por ser una situación que se escapa de la voluntad del empleador, y además, frente a la **situación actual, el empleador no cuenta con el tiempo para esperar a que el Mintrabajo le dé una respuesta.** Pese a ello, se resalta la buena fe y diligencia de la accionada, quien envió la documentación que soporta la decisión e informó de las medidas extremas que se veía avocada a tomar a tal entidad, quien indicó que una vez analizada la situación, no encontraba mérito para abrir investigación alguna a la empresa. Se destaca además que es claro que la accionada es una empresa que ha buscado salir a flote y preservar el empleo de miles de empleados y que a pesar de estar en ley 550 aún sigue afrontando los acreedores. Ahora, también es cierto que debe pensarse la situación actual de forma contextualizada y razonable, pues de nada serviría obligar a la empresa a restablecer no solo el contrato del actor sino de los cientos de empleados suspendidos,

lo que no generaría un beneficio a los empleados, sino que precipitaría la liquidación de la empresa y la pérdida del total de los empleos.

Y es que ha dicho el ministerio que, previo a llegar a la figura de la suspensión, el empleador debe demostrar que utilizó los medios posibles y que su última medida es la suspensión del contrato laboral. Esta posición de la Corte, la comparte el MinTrabajo en su circular No. 021 de 2020 en la que se recomienda usar medidas alternativas como el trabajo en casa, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, permisos remunerados, salario sin prestación del servicio, etc. Situación que quedó demostrada con la contestación y los anexos a la misma.

Bien es sabido que la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio idóneo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose así que la tutela es un medio subsidiario de protección.

Como conclusión, podemos advertir que es el juez competente de la jurisdicción laboral quien debe decidir si la suspensión tantas veces citada, se ajustó o no a la normatividad en términos de legalidad y validez, declarando lo pertinente y las consecuencias que de ello se deriven, mientras tanto el pago solicitado no puede ser ordenado a través de esta acción constitucional, en tanto se trata de un derecho incierto y discutible y no fue demostrada la existencia de un perjuicio y menos que fuese irremediable. Por todo lo expuesto se declarará improcedente la presente acción constitucional.

De esta manera, y por las razones antes expuestas, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor **BERNARDO RUBIANO AGUIRRE** en contra de **FABRICATO S.A**, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, reading 'Vélez P.' with a stylized flourish at the end.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ
JUEZ