

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2022 – 00563**, informando que a la fecha se encuentra para resolver la impugnación presentada por la accionada. Sírvasse proveer.

El Secretario,

FABIO EMEL LOZANO BLANCO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

I. ANTECEDENTES

El señor William Nelson Pérez Delgado, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en Alpina Productos Alimenticios S.A, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al derecho al trabajo, el derecho a la dignidad humana, el derecho a la salud, el derecho a la vida, el derecho al mínimo vital, derecho a la libertad e igualdad ante la Ley, derecho a la intimidad, derecho al libre desarrollo de la personalidad, y derecho a la libertad de conciencia.

Como sustento, informó que desde el año 2007 labora como trabajador de la empresa ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS SA BIC en el cargo de CHEF, cumpliendo sus funciones en almacenes de cadena en donde se promueva la venta de quesos Alpina. Señaló que la empresa desde el mes de febrero de 2022 coacciona y presiona a los trabajadores para que vacunen contra el COVID-19.

Que, el 13 de mayo de 2022, la líder de seguridad y salud en el trabajo de Alpina Productos Alimenticios S.A, le hizo entrega de un comunicado en el cual le señalan que en cumplimiento de la circular 03 de 2022 emitida por el Ministerio de Trabajo en el cual señala que todos los trabajadores deben contar con el esquema completo de vacunación en contra del COVID-19 y concluyendo que para que pueda prestar las funciones deberá presentar el carné o el certificado de vacunación de lo contrario será suspendido el pago del salario.

De igual manera manifestó, que a partir de dicha fecha le fue suspendido la cancelación de su salario durante los periodos segunda quincena de mayo por 8 días; el mes de junio por 30 días y del mes de Julio 27 días y así se demuestra con los desprendibles de nómina agregados a la petición de tutela. Informó que el 30 de septiembre de 2022 radicó a la empresa un derecho de petición,

solicitando la cancelación de los salarios dejados de percibir durante los 50 días de suspensión dado que se efectuó producto de la no vacunación realizada en contra del COVID-19.

Indicó que su empleador, dio contestación al derecho de petición el 25 de octubre de 2022, en el sentido que la remuneración es una contraprestación al trabajo realizado, no obstante como brindó el servicios no es deber de la empresa el pago de dichos conceptos, dado que la suspensión de sus funciones se debió al no cumplimiento de lo contenido en la Circular 03 de 2022, emitida por el Ministerio de Trabajo en la cual especifica que los trabajadores que presten servicios relacionados con la atención al públicos o hagan parte de la cadena de servicios, deben contar con esquema de vacunación completo contra COVID-19.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción de tutela fue admitida por el Juzgado 7º Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. mediante auto del 10 de noviembre de 2022, ordenando a la accionada de contestación al mecanismo de tuición y vinculando a la presente acción al Ministerio de Salud y de la Protección Social y el Ministerio de Trabajo.

La empresa **Alpina Productos Alimenticios S.A**, en su respuesta arguye que el señor William Nelson Pérez Delgado, se encuentra actualmente vinculado a la empresa mediante contrato de trabajo, que las funciones a desarrollar se circunscriben a *"venta de quesos y culinarios en los supermercados, tiendas de cadena a nivel nacional y eventos BTL, realizando asesorías a clientes, respaldadas por el conocimiento culinario profesional de chef, con el fin de generar cultura y hábito de consumo de Quesos Maduros Alpina"*.

Señaló igualmente, que no se cumplen los requisitos para interponer acción de tutela como lo es la inmediatez, subsidiariedad y el perjuicio irremediable.

Adujo que, en ningún momento ha obligado a sus trabajadores a aplicarse la vacuna contra COVID-19 ni ninguna otra patología, es consciente de la libertad y autonomía de cada persona para decidir su aplicación; no obstante, señaló que conforme a la Circular 003 de 2022, el decreto 1615 de 2021 y la Resolución 777 de 2021 la empresa solicitó a todos sus trabajadores que presentaran su certificado de vacunación dado que de manera clara y expresa lo indicaba las normas antes señaladas.

Por su parte, el **Ministerio de Trabajo y Seguridad Social**, en su contestación señaló que la acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedente para obtener el reconocimiento y pago de las acreencias que surgen en virtud del vínculo laboral, salvo que se por medio de la vulneración del mínimo vital de subsistencia del accionante.

Finalmente, el **Ministerio de Salud y de la Protección Social**, en su contestación, indicó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la tutela señalando las funciones y competencias de la cartera ministerial, de igual manera explicó la libertad y autonomía para acceder a la vacuna COVID-19, indicando los lineamientos expuestos sobre ello, como lo es el consentimiento informado, así mismo señaló que la tutela se torna improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social, no ocurrencia de acciones y/o omisiones vulneratoria de derechos fundamentales del accionante.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgador de Primera Instancia en sentencia de tutela del 23 de noviembre de 2022, no amparó los derechos fundamentales conculcados, en virtud que en ese caso la vía constitucional no es la adecuada para que se ordene a la accionada el pago de acreencias laborales que se causaron desde el 13 de mayo de 2022. Señala que la controversia propuesta debe ser resuelta conforme al proceso consagrado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en virtud de lo preceptuado en el artículo 2º de la normatividad en comento, por lo tanto, lo solicitado es competencia de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral.

Ahora bien, frente a la pretensión solicitada por el promotor de la litis de ordenar al Ministerio de Trabajo y/o Seguridad Social para que inicie una investigación preliminar en contra de la empresa Alpina productos Alimenticios SA BIC por acosar y vulnerar los derechos laborales de sus trabajadores, le indicó al promotor de la acción que debe *"...poner en conocimiento de las autoridades correspondientes los hechos aquí expuestos a fin de que se adelanten las investigaciones que sean del caso, asunto éste que no es competencia del Juez de Constitucional a quien conforme al artículo 86 de la Carta se le ha confiado únicamente "la protección de"los "derechos constitucionales fundamentales"..."*.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el accionante impugna el fallo solicitando revocar la decisión primigenia y en su lugar se sirva amparar los derechos fundamentales vulnerados por la empresa ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.

Como sustento manifestó que la sentencia emitida por el *A-quo* es incongruente por cuanto no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela, incurriendo el juzgador en error de derecho al no alizar que la empresa Alpina suspendió el salario desde el mes de mayo a julio de 2022 al señor William Nelson Pérez por no haber sido vacunado contra el COVID-19.

De igual manera, señala que el Juez de instancia no valoró los argumentos esgrimidos por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Ministerio del Trabajo, en donde manifiestan todos los argumentos frente a la obligatoriedad del carné de vacunación contra la enfermedad del Covid-19, las

causales de suspensión del contrato de trabajo, no encontrándose aplicada por la empresa en la suspensión del contrato de trabajo por 50 días al accionante.

Por otra parte, afirma que la accionada Alpina con los argumentos expuestos en su respuesta, buscó confundir al juez de instancia, al manifestar que el accionante continúa laborando en la empresa y con ello se deja de lado la afectación causada por el no pago de su salario.

Por los argumentos esgrimidos solicita se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se protejan los derechos fundamentales vulnerados por Alpina Productos Alimenticios S.A.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales al derecho al trabajo, el derecho a la dignidad humana, el derecho a la salud, el derecho a la vida, el derecho al mínimo vital, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho a la intimidad, derecho al libre desarrollo de la personalidad y las consecuencias jurídicas de ello.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. De la acción de tutela y el requisito de Subsidiariedad

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela, comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier circunstancia de

tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

El artículo 86 de la Constitución no consagra término de caducidad para interponer la acción de tutela, sin embargo, dicho amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en que se produjo el hecho presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales. Esta exigencia se deriva de la acción constitucional que pretende conjurar situaciones urgentes que requieran la intervención pronta de los jueces.

Por otro lado, la misma norma prevé el requisito de subsidiariedad el cual se refiere a que la acción de tutela procede cuando i) el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial y ii) que a pesar que se dispone de otros medios de defensa que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.***
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".*
(Negritas fuera de texto)

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible

¹ Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018

acudir a la acción de amparo constitucional, pues *"permite reconocerla validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"*², argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia".

² Sentencia T-063 de 2015

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Corte prevé la procedencia excepcional de la tutela".

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".*

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la

sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo".

En relación con los casos puntuales en materia laboral la sentencia T-1496 de 2000, la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

"(...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones:

(1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral;

(2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y

(3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental."

3. De la acción de tutela y el requisito de inmediatez.

La acción de tutela fue creada en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86 y reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, sumado al Decreto 333 de 2021 donde se establecen las normas de reparto, como medio jurídico, que contiene un procedimiento preferente y sumario, al cual se acude con el fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión, o cuando se presente amenaza de violación. Eventualmente, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta descripción de la acción de tutela comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, para prevenir su uso como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier

circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

En torno a esta posición, la Corte Constitucional ha sentado en sentencia SU-391 de 2016, que la ausencia de la figura de la caducidad en la tutela no implica que ésta pueda usarse de forma indiscriminada, pues a pesar de poder presentarse, le corresponderá al Juez velar por el cumplimiento particular del requisito de inmediatez:

"El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse "en todo momento y lugar". La Corte Constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello sería contrario a la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados. Esta finalidad de la acción de tutela está prevista en el mismo artículo 86 de la Constitución, que señala que esta tiene por objeto "la protección inmediata" de los derechos alegados.

Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la prohibición de caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla"

Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha analizado la inmediatez a través de tres pilares, debido a que la acción debe de respetar la seguridad jurídica como máxima fundante del Estado Social de Derecho, examinar la razonabilidad del ejercicio de la facultad contenida en el artículo 86 y efectuar un examen teleológico de la acción en cuanto a calificar qué tan urgentes e inmediatas son las medidas que se deprecian, en relación con el momento en que acontecieron los hechos. Así quedó expuesto en la sentencia SU-108 de 2018:

"Por lo anterior, la Corte ha reiterado que debe existir una correlación entre el elemento de inmediatez, que es consustancial a la acción de tutela, y el deber de interponer este recurso judicial en un término justo y oportuno, es decir, que la acción deberá ser interpuesta dentro de un término razonable desde el momento en el que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración; razonabilidad que se deberá determinar tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto.

Es por ello que se entiende que en los casos en los que el accionante interpone la acción de tutela mucho tiempo después del hecho u omisión que genera la vulneración a sus derechos fundamentales, se desvirtúa su carácter urgente y altera la posibilidad del juez constitucional de tomar una decisión que permita la solución inmediata ante la situación vulneratoria de sus derechos fundamentales.

(..)

De lo anterior, es claro que el principio de inmediatez se debe estudiar y analizar a partir de tres reglas. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la inmediatez es un principio que busca proteger la seguridad jurídica y garantizar la protección de los derechos fundamentales de terceros, que puedan verse afectados por la interposición de la acción de tutela dentro de un tiempo que no es razonable. En segundo lugar, el análisis de la inmediatez debe hacerse a partir del concepto de razonabilidad, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto. En tercer lugar, es evidente que el concepto de "plazo razonable" se predica de la naturaleza misma de la acción de tutela, en tanto ésta constituye una respuesta urgente e inmediata ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales"

En desarrollo de la razonabilidad de los términos en los que se interpone la acción de tutela, la Corte Constitucional fijó parámetros de apreciación casuística de cara a establecer si se cumple o no este requisito, cómo quedó visto en la primera sentencia de unificación citada:

"La jurisprudencia ha identificado criterios que orientan al juez de tutela a evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez. Tales criterios se relacionan con:

(i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en "estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad o incapacidad física"

(ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.

(iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela

guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.

(iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, ha sostenido que "el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente".

(v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica".

Desde luego, otras providencias han descrito el juicio de razonabilidad, pautando su valoración judicial a través de algunos parámetros similares a los descritos, como igualmente sucedió con la sentencia SU-184 de 2019:

"A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas:

(i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes;

(ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;

(iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y;

(iv) que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

En el estudio de la inmediatez, la Corte Constitucional ha entrado a racionalizar el debate en torno al tiempo de presentación de la acción de tutela y los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada de las providencias que han sido objeto de acción de tutela. En ese sentido, en el estudio de procedibilidad, la Corte Constitucional ha tenido, entre otros elementos de juicio anteriormente reseñados, la calidad de la parte accionante de la tutela y la vulneración actual de los derechos fundamentales alegados".

4. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, obra en el plenario como pruebas los hechos narrados por el accionante, las comunicaciones dirigidas a aquel por parte de

la empresa Alpina Productos Alimenticios S.A., los desprendibles de nómina que dan cuenta de la suspensión de su contrato de trabajo efectuada por la empresa empleadora, respuesta al derecho de petición presentado a la empresa por parte del accionante, y la sentencia de tutela de una de las trabajadoras de la empresa proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

Por su parte, la empresa accionada como material probatorio agregó al plenario las planillas de pago de seguridad social de los meses abril de 2022 a noviembre de 2022; funciones del cargo como cheff (61002513); certificación emitida por Alpina en la cual se indica que el accionante labora actualmente para la empresa en el cargo de CHEFF, contrato de trabajo del señor William Nelson Pérez Delgado; comprobantes de nómina de los meses mayo a noviembre de 2022, comunicación del 2 de febrero de 2022 dirigida al señor William Nelson Pérez, en el cual se le solicita la presentación del carné o certificado de vacunación para poder prestar sus servicios, de lo contrario no podrá realizar sus funciones y se suspenderá el pago del salario; comunicaciones y respuesta al derecho de petición aportadas por el accionante.

De análisis detallado de las pruebas aportadas por la accionante, se logra determinar que éstas no alcanzan a cumplir el lleno de los requisitos expuestos por la Corte Constitucional narrados por esta juzgadora en el numeral segundo y tercero de esta providencia, ello relacionado con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que si bien se logra evidenciar con el material probatorio aportado, al señor William Nelson Pérez Delgado le fue suspendido su salario desde el mes de mayo de 2022 hasta el mes de julio de la misma anualidad, y desde aquella época ha transcurrido un tiempo sin que el accionante ejerza los mecanismos de protección previstos por la Ley.

Como se explicó en párrafos anteriores la acción de tutela debe presentarse dentro de un término razonable y proporcional respecto de la amenaza o de la vulneración de los derechos fundamentales, que la Corte Constitucional ha admitido que un término de 6 meses es suficiente para recurrir a este mecanismo constitucional, no obstante, también ha sostenido que dicha valoración es casuística por lo que en algunos casos a aprobado un plazo mayor a 6 meses cuando se demuestra una justificación para la demora, lo cual en el presente caso, no acontece.

En ese sentido la sentencia T-158 de 2006 estableció que el retraso del accionante para interponer la acción de tutela sólo puede ser aceptado bajo dos hipótesis:

- (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y*
- (ii) Que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”*

En el caso concreto, si bien el accionante fue suspendido de su cargo y por ende le suspendieron el pago de su salario de los meses de mayo a julio de esa anualidad, lo cierto es, que durante dicho término no ejerció ninguna acción para obtener la cancelación de los emolumentos adeudados por la empresa, no cumpliendo de esta manera los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para hacerlos efectivos por este medio dada la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital que se precisa está siendo quebrantado por parte de la empresa accionada y tampoco se logró demostrar que el accionante sea una persona de especial protección para el Estado.

Por otro lado, la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de esta acción *"impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional"* (Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009), es por ello que en ningún caso la acción de tutela puede reemplazar a la jurisdicción ordinaria, ni fungir como un mecanismo judicial alternativo general de los recursos y las acciones judiciales ordinarias, es así, que en el presente asunto al señor William Nelson Pérez Delgado, le asiste la vía ordinaria para el reclamo de la cancelación de los salarios dejados de percibir durante los meses de mayo a julio de 2022.

No obstante, es menester señalar que, pese a que la presente acción de tutela no cumple con los requisitos señalados por la Corte Constitucional, esta juzgadora comparte la conducta desplegada por el accionando al suspender a sus trabajadores por no llevar a cabo el proceso de vacunación contra el COVID-19.

Para ello resulta palmario señalar que el artículo 51 del Código Sustantivo Del Trabajo, describe cuales son causales de suspensión del contrato de trabajo y entre ellas se encuentran:

- "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.

(...)”.

Frente a lo anterior la Corte, en reiteradas decisiones ha señalado que el contrato de trabajo se suspenderá por una serie de causales previstas en la norma de manera taxativa, pues lo que se pretende evitar con ello es que de forma intempestiva el empleador ejerza actos arbitrarios en contra de sus trabajadores.

En el caso concreto, se vislumbra que el hecho que el trabajador se niegue a la aplicación del biológico para evitar la propagación del COVID-19, no resulta ser una causal de suspensión de su contrato de trabajo, pues tal y como lo señaló el Ministerio de Salud en la contestación a la tutela la aplicación de la vacuna es una decisión libre y voluntaria de cualquier habitante del territorio nacional pues nadie está obligado a ello, tal es así que dentro de los lineamientos técnicos y operativos para la vacunación contra COVID-19 se estableció lo siguiente:

"(...)

5. RUTA DE VACUNACIÓN

(...)

5.4.1. Consentimiento informado para la vacunación contra el COVID-19

El consentimiento informado es un procedimiento que hace parte del proceso de vacunación contra la COVID-19, mediante el cual el usuario manifiesta de manera autónoma su voluntad de recibir o no el esquema de vacunación, previa entrega de la información respecto a la vacuna, la relación riesgobeneficio, las indicaciones, contraindicaciones y los posibles eventos adversos esperados de la vacuna que se le va a aplicar y atender cualquier inquietud que tenga al respecto.

Se debe diligenciar solamente una vez, único formato que contiene el consentimiento informado adoptado en el Anexo 2 "consentimiento informado para la aplicación de la vacuna contra la SARS-CoV-2/COVID-19" de la presente resolución.

Si la persona se presenta con el formato firmado en que consta el consentimiento informado, en todo caso se le deberá suministrar la información sobre beneficios y riesgos, confirmar si la comprendió y en caso afirmativo, aplicar la vacuna. Si no lo lleva impreso, el prestador del servicio de salud deberá cunación es voluntaria y preguntar si acepta vacunarse. Si la respuesta es negativa se dejará el registro en el mismo formato y en el PAIWEB, indicándole a la persona que no pierde su derecho de vacunarse cuando manifieste libre y autónomamente su voluntad en ese sentido y se le señalará que para estos efectos podrá solicitar al prestador de servicios de salud que se le agende una cita nuevamente.

Las entidades responsables de aseguramiento en salud y el prestador de servicio de salud deberán garantizar el enfoque diferencial de acuerdo con los contextos interculturales para facilitar el dialogo y la comunicación con mensajes claros y sencillos, y la adecuación necesaria, así como la disponibilidad de interprete para disminuir el temor, aclarar inquietudes y generar confianza hacia la vacunación.

Este documento se debe salvaguardar en la historia clínica del paciente y adicionalmente conforme al procedimiento que se defina en el sistema de información nominal PAIWEB.

En ese orden de ideas, se tiene entonces que el proceso de vacunación es una actividad autónoma y que en ningún momento se definió como obligatorio, cada persona si así lo desea podrá acceder al biológico disponible para su inmunización dentro de la Etapa y Fase de Vacunación habilitada o que se esté ejecutando”.

Ahora bien, y descendiendo al caso en particular, conforme a las evidencias probatorias, se vislumbra que la empresa empleadora a fin de suspender a su trabajador se basó en la Circular 003 de 2022 emitida por el Ministerio del Trabajo, dentro la cual se expresa que todos los trabajadores que realicen funciones en actividades económicas como las de bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos, escenarios deportivos, parques de diversiones, museos, y en general cualquier actividad que implique atención al público, adelanten las acciones necesarias para completar los respectivos esquemas de vacunación, de tal manera que puedan acreditarlo y soportado ante el empleador mediante el respectivo carné.

No obstante, la circular en su numeral tercero hace mención sobre la libertad que tiene cada persona de decidir sobre la vacunación, reiterando siempre la importancia que dicha conducta tiene como medida preventiva para la propia persona y para evitar el contagio de terceros.

En conclusión, el empleador en aplicación de estas disposiciones puede implementar políticas internas encaminadas a lograr la inmunización de sus trabajadores mediante los esquemas que están vigentes, pero la circular no modifica la legislación laboral vigente y en consecuencia, no podrá terminarse el contrato de trabajo con justa causa en los casos en que el trabajador no se

vacune, o como es el caso en particular no podrá suspender al trabajador de sus labores por la negativa a su realización.

Ante las anteriores consideraciones, esta juzgadora insta a la empresa ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A para que dé cumplimiento a los lineamientos previstos por el Ministerio de Salud y el Ministerio de Trabajo de manera completa y atendiendo las recomendaciones por ellos otorgadas frente a la implementación de políticas internas con relación a los trabajadores que por su libre albedrío decidan no aplicarse la vacuna contra el COVID-19, siendo ello una decisión personal, libre y voluntaria.

Y como lo expuso el Juzgador primigenio, el accionante queda en libertad de acudir a los mecanismos ordinarios que considere pertinentes, no solo frente al impago de su salario, sino también, si así lo razona, ante las autoridades administrativas para que investiguen las conductas que indica está ejerciendo la empresa accionada en contra de sus trabajadores.

En virtud de lo expuesto, se confirmará en su integridad la providencia censurada, por no cumplirse en especial con el requisito de subsidiariedad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2022, por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA2011632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

TERCERO: **INSTAR** a la empresa ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A para que dé cumplimiento a los lineamientos previstos por el Ministerio de Salud y el Ministerio de Trabajo de manera completa y atendiendo las recomendaciones por ellos otorgadas frente a la implementación de políticas internas con relación a los trabajadores que por su libre albedrío decidan no aplicarse la vacuna contra el COVID-19, siendo ello una decisión personal, libre y voluntaria.

CUARTO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

SMFA/