



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Seis (06) de Julio de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001-31-03-002-2020-00135-01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **OSCAR ANDRES GAMEZ HERNANDEZ** actuando en nombre y representación del **SINDICATO DE TRABAJADORES ENFERMOS DE MANPOWER "SINTRAEMAN** y como agente oficioso de los afiliados contra **EMPRESA MANPOWER GROUP**. Derecho fundamental a la Estabilidad Laboral Reforzada, **mínimo vital y movil**, al trabajo y a la dignidad humana.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante OSCAR ANDRES GAMEZ HERNANDEZ actuando en nombre y representación del SINDICATO DE TRABAJADORES ENFERMOS DE MANPOWER "SINTRAEMAN y como agente oficioso de los afiliados contra la sentencia del 011 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante actuando en nombre y representación del SINDICATO DE TRABAJADORES ENFERMOS DE MANPOWER "SINTRAEMAN y como agente oficioso de los afiliados adujo en síntesis, lo siguiente:

El día 07 de agosto del año 2.019, se constituyó la organización SINDICATO DE TRABAJADORES ENFERMOS DE MANPOWER "SINTRAEMAN", siendo una asociación de empleados en condición de máxima protección por parte del Estado Social por encontrarse en estado de debilidad manifiesta.

Los días 25 al 30 de marzo del año 2.020, los afiliados a esta organización sindical hemos recibido una misiva de la empresa accionada MANPOWER GROUP, en donde se informaba que daban por suspendido los contratos de trabajo, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 literal 1, el cual dispone que se puede suspender el contrato de trabajo cuando exista fuerza mayor o caso fortuito, por la emergencia nacional por el COVID - 19, tales suspensiones no cuenta con la autorización previa por parte del ministerio del trabajo tal como lo exige el Artículo 40 Numeral 2 del decreto 2351 de 1965.

La empresa accionada dejó a un lado lo manifestado por el Ministerio del Trabajo mediante Circular 022 y 803 del 19 de marzo de 2.020, determinó que se ejercerá estricta vigilancia y control

a las solicitudes que los empleadores presenten respecto de suspensiones de contratos, en medio de la coyuntura de emergencia social para contener la propagación del COVID-19., delegando la facultad de autorización única y exclusivamente a la Unidad de Investigaciones Especiales de la Dirección de Inspección, Vigilancia y Control (IVC) del Ministerio del Trabajo en Bogotá.

Las condiciones especiales de los empleados afectados con tal decisión, teniendo en cuenta que todos los afiliados a nuestra organización sindical, se encuentran en un estado de disminución, psíquica, sensorial o motriz, que le prohíbe la norma ejecución de sus labores, es por ello que estos han sido catalogados como personas de especial protección por parte del Estado, para evitar este tipo de violaciones constitucionales.

Si se encuentra causal de debilidad manifiesta o indefensión como resultado de la pandemia que se generó con ocasión del brote de Coronavirus que azota al mundo, del que no es ajeno nuestro país; al punto que el empleador en desconocimiento de lo ordenado por el Gobierno Nacional, en lo concerniente que no se podían realizar despidos, ni suspensión de los contratos laborales aduciendo como presupuesto para ello, la no ejecución del objeto contractual de los empleados afiliados a esta organización sindical, procedió a suspender sus contratos laborales, desconociendo por ende nuestros derecho fundamental al mínimo vital tanto de sus trabajadores como el de su núcleo familiar; quedando los contratos de trabajo suspendidos a partir de 27 de marzo del presente año, al igual que se informó que se pagaría la nómina del mes de marzo y un adelanto de las primas de servicios del mes de junio, y que no se suspenderán los servicios de salud y seguridad social, pero no avizoro que los empleados sometidos a tal decisión se encontraban algunos incapacitados.

Continuando con las medidas de mala fe, en el interregno del 27 al 30 de marzo y contrariando la orden de suspensión de los contratos laborales de los afiliados de "SINTRAEMAN", fuimos notificados de otra misiva emanadas de la accionada MANPOWER GROUP, en donde se le informa que saldrían al disfrute de las vacaciones legales en forma colectiva, con el respectivo pago de las mismas.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se le tutelén los derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, vida digna, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia,

En consecuencia, que se le ordene a la empresa accionada MANPOWERGROUP, que de manera inmediata, proceda a dejar sin efecto la suspensión unilateral del contrato de trabajo celebrado por el suscrito y cancele el salario dejado de percibir en virtud de la suspensión del mencionado contrato de trabajo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo*, finalmente con sentencia de 11 de mayo de 2020, de 2020, Negar por improcedente la presente acción de tutela formulada por el SINDICATO DE TRABAJADORES ENFERMOS DE MANPOWER "SINTRAEMAN", Representado por el señor OSCAR ANDRES GAMEZ HERNANDEZ contra MANPOWER GROUP, representada por su Gerente y/o quien haga sus veces.

Al Considerar que, no es el juez de tutela quien le compete levantar la suspensión de los contratos de trabajos, sino al juez ordinario; además indicó que no se acreditó la condición incapacitante de cada uno de ellos.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia para alegar lo siguiente:

Argumenta que la acción de tutela es el único medio para la protección de los derechos constitucionales de los afiliados, en aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. as´si mismo, resalta que el grupo de afiliados a la organización sindical que representa, son personas que están con limitadas físicas para el ejercicio normal de una actividad laboral por lo que aplicar la suspensión del contrato laboral genera por si sola una afectación a la integridad moral por verse afectado el proyecto de vida social y familiar.

Arguye que MANPOWER GROUP, amenaza, menoscaba y causa un perjuicio irremediable, a los afiliados a "SINTRAEMAN" teniendo en cuenta la decisión de suspender los contratos laborales apunto directamente a empleados en condición de discapacidad y con incapacidades por origen común y/o laborales vigentes, en tal sentido restringió la actividad productiva del hombre utilizando como fundamento un caso fortuito y de fuerza mayor el cual única y exclusivamente debe ser declarado por la Jurisdicción ordinaria, en tal sentido para aplicar la suspensión de contrato por la causal invocada se debe cumplir el requisito sustancial y jurídico contenido en el Artículo 40 numeral 2 del decreto 2351 de 1965, el cual obliga al empleador antes de suspender el contrato laboral en forma unilateral, elevarle solicitud al MINISTERIO DEL TRABAJO, con el fin de que este autorice y vigile la protección inmediata de los derechos de los empleados.

Resalta que son personas que tienen como única fuente de ingresos la retribución por concepto de salario, el cual devengan por la prestación del servicio físico, personal y con subordinación por parte de la empresa MANPOWER GROUP, además, es el único sustento económico de sus núcleos familiares.

Indica que todos y cada uno de los afiliados al SINDICATO DE TRABAJADORES ENFERMOS DE MANPOWER "SINTRAEMAN", cuentan con diferentes afectaciones de salud que impiden el ejercicio normal de la actividad productiva del hombre, en tal sentido aplicar lo contenido en el artículo 51 numeral 1, excede el presupuesto legal y el principio de estabilidad laboral en favor de los empleados que tienen cualquier tipo de afectación de salud, así cuenten o no con una valoración de pérdida de capacidad laboral, por lo tanto

la aplicación de la norma antes citada, vulnera flagrantemente el orden del estado social de derecho.

En virtud de lo anterior, solicita revocar el fallo fechado 11 de mayo de 2020 y en su lugar, se conceda las pretensiones de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

En el caso concreto surgen dos (02) problemas jurídicos, el primero, se reduce a establecer:

- 1.- ¿Si el accionante cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para actuar en calidad de agente oficioso de los afiliados enfermos al sindicato?
- 2.- ¿Si la sentencia de primera instancia impugnada, se ajusta a los fundamentos facticos, jurídicos y jurisprudenciales vigentes para declarar improcedente el amparo implorado?

Con respecto al agente oficioso la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente en Sentencia T-248/10:

Requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la agencia oficiosa.

"El inciso 2° del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, situación que *"deberá manifestarse en la solicitud"* respectiva.

En esos términos, la Corte ha señalado que, en principio, los elementos de tal agencia en materia de tutela son: i) la necesidad de que el agente oficioso indique que está actuando como tal, y ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condición de actuar por sí mismo.

Así, el juez está en la obligación de respetar la autonomía personal de quien ha de acudir en defensa de sus propios derechos; no puede ser automático que alguien actúe a nombre del que puede valerse por sí mismo, pues podría suscitarse un desplazamiento abusivo de alguien que no esté

de acuerdo con la presentación de la demanda, así presuntamente sea de su interés.

Así se ha manifestado esta corporación:

"... la exigencia de la legitimidad por activa no es un capricho del legislador, por el contrario, obedece al mismo reconocimiento dado por el constituyente primario a la dignidad, la cual según jurisprudencia de esta corporación, se logra con el pleno ejercicio de la libertad individual, y se define en la posibilidad de elegir el propio destino. No obstante, las buenas intenciones de terceros, quien decide la puesta en marcha de los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona idónea para hacerlo."

Es decir, para que proceda la agencia oficiosa ha de expresarse que se actúa en tal gestión y que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, sea por circunstancias físicas, como una enfermedad incapacitante, o por razones síquicas, o ante un estado de indefensión. En todo caso, cuando tal circunstancia ocurra, deberá acreditarse en la respectiva solicitud.

En sentencia T-573 de junio 4 de 2008 (M. P Humberto Antonio Sierra Porto), se recordó:

"... la Corte ha flexibilizado su posición en torno a la necesidad de manifestar expresamente que se actúa como agente oficial (sic) y de enunciar las razones por las cuales el titular del derecho no puede ejercer la acción por sí mismo y, ha dispuesto que en aquellos casos en los que por razones físicas, mentales y síquicas, éste no pueda actuar por sí mismo y no se ponga de presente ese hecho así como, el de actuar como agente oficioso, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro.

Así en sentencia T-1012 de 1999, la Corte aclaró: '(...) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero qué sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro?

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional valorar las circunstancias del caso y determinar si es procedente o no la acción de tutela cuando no es el titular del derecho quien la ejerce sino un tercero determinado o indeterminado en su nombre, más aún cuando se trata de personas enfermas de la tercera edad. En esos casos, la realidad debe primar sobre las formas y, el juez de tutela debe propender por garantizar los derechos de ese grupo poblacional que se encuentra en una 'debilidad manifiesta', pues tal como lo ha expresado esta Corte, la figura de la agencia oficiosa 'es suficientemente comprehensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado'; razón por la que, 'no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez'."

En conclusión a lo expresado, corresponde al juez de tutela analizar y determinar si una persona está legitimada para que mediante la acción de tutela actúe en agencia de derechos de un tercero. Dicho análisis debe hacerse siempre atendiendo las

situaciones particulares del caso e identificando fehacientemente la imposibilidad del agenciado para interponer la acción, y sin desconocer derechos personales".

SUBSIDIARIEDAD - Sentencia SU-115 de 2018:

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: **(i)** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "*atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*" **(ii)** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. **(iii)** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. **(iv)** En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergradable que amerite su otorgamiento transitorio.

De igual forma, en la Sentencia T 030 - 2015, se ha manifestado lo siguiente:

"La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6° numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades

que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto "está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e imposterables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho." En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la imposterabilidad de la intervención:

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

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser imposterables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe

efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Según lo preceptuado en el artículo 86 C.P., la acción de tutela procede como mecanismo subsidiario de exigibilidad judicial de los derechos fundamentales, de modo que ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, deberá preferirse este, a menos que esté acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable que reste idoneidad a ese mecanismo. El incumplimiento de este requisito de subsidiariedad fue la razón de la decisión de ambas instancias en el presente asunto, quienes unívocamente concluyeron que el asunto debía tramitarse ante la jurisdicción civil ordinaria, específicamente por el procedimiento verbal sumario, que entre sus asuntos contempla aquellos relativos a la autorización de salida del país de los menores por parte de sus padres.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO LABORAL:

"El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 51 subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, establece que el contrato de trabajo se suspenderá por una serie de causales allí previstas de forma taxativa, pues lo pretendido por la norma es evitar que de forma intempestiva el empleador cierre la unidad productiva de la que derivan su subsistencia los trabajadores y su familia, en ese sentido la suspensión de los contratos laborales debe ser entendida como una situación excepcional. Interesa para efectos de la presente tutela la causal prevista en el numeral primero, pues fue la alegada por la empresa empleadora con el fin de justificar la suspensión del contrato laboral del actor, teniendo en cuenta que el contrato comercial firmado con Cenipalma se terminó el 31 de diciembre de 2016 y fue con ocasión del mismo que se vinculó al actor, tal como se desprende del documento obrante a folios 14 a 16 del cuaderno principal.

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"

La **Sentencia SU - 449 de 2016**, establece sobre fuerza mayor y caso fortuito lo siguiente:

*"La fuerza mayor sólo se demuestra: mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña).
(...) lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias (...) para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.
(...) además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente (...) no provenir de su culpa (...)".*

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, OSCAR ANDRES GAMEZ HERNANDEZ actuando en nombre y representación del SINDICATO DE TRABAJADORES ENFERMOS DE MANPOWER "SINTRAEMAN y como agente oficioso de los afiliados, con el objetivo que se le protejan sus derechos constitucionales al Mínimo vital y móvil, al trabajo, dignidad humana y estabilidad laboral reforzada, conculcado por la empresa MANPOWER GROUP.

Así mismo, el juez de primera instancia negó por improcedente la acción de tutela al considerar que no es de resorte del juez de tutela dirimir la controversia originada sobre la suspensión de contratos de trabajo, sino del juez ordinario, además de ello, alega no se acreditó las condiciones de cada de los afiliados al sindicato que representa el accionante, resaltando que la empresa accionada a la fecha ha cancelado la seguridad social de los trabajadores y concluye que los contratos de trabajo no se han terminados sino suspendidos.

El actor inconforme con la decisión impugna la misma, alegando que la acción de tutela es el único mecanismo que tiene el sindicato para la protección de los derechos constitucionales de los trabajadores, inclusive, el salario devengado es la única fuente de ingresos que tiene para solventar sus necesidades básicas y las de sus familias, por lo tanto, los afiliados se encuentran con afecciones en su salud y con incapacidades permanentes.

De entrada, la repuesta al primer problema jurídico planteado es carácter negativo puesto que si bien es cierto el actor se encuentra legitimado para actuar en representación del SINDICATO DE TRABAJADORES ENFERMOS DE MAPOWER "SINTRAEMAN" no es menos cierto, que no se diría lo mismo con respeto a la calidad de agente oficioso de los afiliados, puesto que según la jurisprudencia para que opere esta figura debe acreditarse los siguientes requisitos: **"i) la necesidad de que el agente oficioso indique que está actuando como**

tal, y ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condición de actuar por sí mismo" Por ende, el primero el actor indica que actúa en tal calidad pero lo cual se considera acreditado, sin embargo, con respecto al segundo, en los hechos de la tutela indica que son personas con afecciones de salud en un estado de disminución, psíquica, sensorial o motriz, algunos incapacitados, pero tal afirmación no está acreditada en tal asunto, así como lo indica la jurisprudencia **"Es decir, para que proceda la agencia oficiosa ha de expresarse que se actúa en tal gestión y que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, sea por circunstancias físicas, como una enfermedad incapacitante, o por razones síquicas, o ante un estado de indefensión. En todo caso, cuando tal circunstancia ocurra, deberá acreditarse en la respectiva solicitud"**¹

Aunado a lo anterior, dentro del caso sub examine la agencia oficiosa no se encuentra acreditada, puesto que en el escrito de tutela no se relaciona cada uno de los afiliados y cuáles son sus afecciones a la salud que lo imposibilitan a ejercer su propia defensa, esto es, el libelo no se encuentra con la estructura en dirigirse a la protección de los derechos de cada uno los trabajadores enfermos, pues tal situación debió el actor de probarla y no dejarla en la simple afirmación.

Ahora, con relación al segundo problema jurídico planteado, es de carácter positivo puesto que la sentencia cuestionada está fincada bajo los lineamientos de la jurisprudencia, para lo cual se confirma la sentencia impugnada por razones que el accionante en representación del sindicato y como agente oficioso de los afiliados cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral e inclusive, administrativo, en el Ministerio del Trabajo, puesto que, dentro del presente juicio constitucional no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable el amparo de manera transitoria.

Como fundamento a la repuesta al problema plateado, tenemos que, la acción de tutela goza del principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, el cual lleva inmerso la imposición de que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la configuración de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como irremediable y permita prosperar con la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

De acuerdo a lo anterior, el juez de tutela no es competente para dirimir las controversias originado entre el trabajador y el empleador, puesto que, para ello, el ordenamiento jurídico tiene ha establecido mecanismos idóneo y eficaces para solucionar el conflicto originado, por ende, el juez natural en el presente Juez

¹ **Sentencia T-248/10:**

Laboral del Circuito, el cual el juez de tutela no puede reemplazar ni desplazar los medios ordinarios establecidos para tal fin.

Descendiendo al caso concreto, el actor de la tutela acude a este juez constitucional en búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se deje sin efectos la suspensión de los contratos de trabajos y se le pague los salarios dejados de percibir.

Primero que todo, la suspensión del contrato de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico laboral se fundamenta en el art 51 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales se citan en su literal así:

ARTICULO 51. SUSPENSION Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: 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.

Ahora bien, es un hecho notorio la declaratoria del estado de emergencia ecológica y sanitaria por parte del Presidente de la República, a través de los decreto 417 y 637 de 2020, donde se dispuso lo siguiente **"Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto"** a partir de allí, estas medidas se han prorrogados por causa de evitar la propagación del Covid-19, puesto que, es notorio que las cifras de contagios en todo el territorio Nacional, tal circunstancia no se pone en tela juicio.

Así mismo, ante la presente situación el Ministerio de Trabajo, expidió las Circulares 021 de 2020, donde buscando las estrategias de proteger el empleo estipuló algunos lineamientos que las empresas deben seguir para proteger el trabajador, allí se estableció los

siguientes puntos: el trabajo en casa, el teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales anticipadas y colectivas, permisos remunerados - salarios sin prestación del servicio, es decir, estas alternativas brindadas y expuestas por el Órgano del trabajo, deberían tenerse en cuenta por parte de las empresas empleadoras y no incurrir en despidos masivos.

Por su parte, la circular 022 de 2020, proferida por la misma entidad, **"estableció que la valoración de fuerza mayor corresponde de manera funcional al Juez de la República, quien determinara o no su existencia con base en los hechos puesto a su consideración"** esto significa, que el máximo órgano administrativo en protección del trabajador, consideró que dicha causa deber ser valorada por el juez ordinario laboral y no el juez de tutela, por razones que aquel escenario procesal se consagra con términos amplios para que el administrador de justicia tome una decisión en derecho, una vez haya obtenido las pruebas suficientes sobre el conflicto planteado.

Además de ello, con la expedición de la Resolución 803 de 2020, dispuso **"los trámites radicados o que se radiquen en todas las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales denominados "Autorización a empleador para la suspensión temporal de actividades hasta por 120 días" y sobre "Autorización empleador para despido colectivo de trabajadores por clausura de labores total o parcial, en forma definitiva o temporal" de conformidad a las consideraciones mencionadas"** por lo tanto, es el Ministerio del Trabajo, la autoridad administrativa competente para recibir las peticiones por parte de los empleadores para que ellos procedan a despidos colectivos y/o suspensión temporal de actividades hasta por 120 días.

Así entonces, la figura de la suspensión del contrato de trabajo, no se puede mirar de una manera negativa, puesto que, es un mecanismo que tienen las empresas por causa económicas y en aras de conservar el empleo proceden a aplicar dicha figura, además, es una medida temporal así lo establece el art. 52 del Código Sustantivo del Trabajo, así:

ARTICULO 52. REANUDACION DEL TRABAJO. Desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el {empleador} debe avisar a los trabajadores, en los casos de que tratan los tres (3) 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 (3) días siguientes a la notificación o aviso.

ARTICULO 53. EFECTOS DE LA SUSPENSION. Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el {empleador} la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del {empleador}, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el {empleador} al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.

Así entonces, la figura de la suspensión del contrato de trabajo, aunque el trabajador crea que puede estar afectado con dicha suspensión, es una manera de conservar el empleo, incluso, la parte accionada aportó las planillas de pago salud y pensión en los meses en que ha estado suspendido el contrato de trabajo, lo cual, le

asiste la buena fe a la empresa tutelada en su actuar con respecto a la suspensión.

Por otra parte el actor, cita como precedente jurisprudencial la sentencia T - 040 de 2018, donde establece la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, situación ésta la cual no se encuentra acreditada, puesto que no obra dentro del presente juicio constitucional pruebas siquiera sumaria que le permitiera al juez de tutela analizar las condiciones de salud de cada trabajador y su situación económica, así entonces, no podría hablarse de un perjuicio irremediable cuando no se conoce cuáles son las limitaciones de los afiliado, por lo tanto, la jurisprudencia ha establecido que en cada caso concreto el juez de tutela está facultado para analizar la procedencia de la acción de tutela, esto es, que se cumpla con el requisito de subsidiaridad, circunstancia que apreciando en conjunto los elementos facticos inclusive probatorios no indican que se deba conceder un amparo de carácter transitorio.

Con respecto al derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual cita la Sentencia SU - 049 DE 2017, no se haya acreditado dentro del presente juicio constitucional las afectaciones y/o limitaciones a la salud de cada uno los afiliados del sindicato SINTREMAN, pues tales afirmaciones deben probarse, así lo ha puntualizado la Corte Constitucional en sentencia T - 2007, que establece:

"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto *"Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación".*

"el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la

vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

*"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación."*²

Amén de lo anterior, así como lo puntualizó el juez de primera instancia, no se encuentra acreditado las afirmaciones del actor actuando en calidad de agente oficioso de los trabajadores enfermos de la empresa MANPOWER GROUP.

A manera de conclusión con respecto al principio de subsidiaridad, el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para la defensa de sus derechos fundamentales, el cual es idóneo y efectivo, capaz de resolver la controversia originada con su empleador, por ende, atendiendo las directrices jurisprudenciales y los dispuesto en el decreto 2591 de 1991, de conceder un amparo transitorio cuando se avizore un perjuicio irremediable, el cual no se acreditó dentro del presente juicio constitucional.

Así las cosas, razón le asiste a la juez falladora, puesto que no es el juez de tutela quien tiene la competencia de resolver el presente asunto, sino, el juez laboral, así también lo ha determinado el Ministerio del Trabajo a través de las circulares emitidas referidas, es el judex ordinario quien le toca valorar si la causa se encuadra dentro de caso fortuito y fuerza mayor y no el juez de tutela.

Sin más elucubraciones, se procede a confirmar la sentencia de data 11 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de data 11 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, por las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado en su original
GERMAN DAZA ARIZA
Juez.

² Sentencia T-131/07.