



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

Valledupar, Cesar, Veintisiete (27) de Julio de dos mil Veinte  
(2020)

**RAD: 20001 31 03 002 2020 00141 01** Acción de tutela de segunda instancia promovida por **DOLORES ENELDA NEGRETTE MARTINEZ** contra **COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A.** Derecho fundamental a la Debido Proceso, al Mínimo Vital, al trabajo y a la Seguridad Social y Salud.

**ASUNTO A TRATAR:**

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A. contra la sentencia del 04 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto 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 en nombre propio adujo en síntesis, lo siguiente:

La empresa MULTILLANTAS GRIMALDI S.A. / KALTIRE S.A. suscribió un contrato de trabajo a término indefinido desde el año 2016 en el cargo de Coordinadora de Longe y Catering. Así mismo, desde hace más de 3 años padece de POLIMIALGIA REUMATICA SISTEMICA desarrollando TENOSINOVITIS DE QUERVEUN EN MANO IZQUIERDA, y un TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE EN MANEJO POR PSIQUIATRIA que ha requerido internación en unidad mental; se calificó el origen de la TENOSINOVITIS como laboral confirmado por la Junta Regional de Calificación en marzo de 2018.

El 30 de marzo de 2020, recibió en su cuenta bancaria el último pago por concepto de salario de parte de la empresa COMPASS GROUP. A mediado del mes de abril esperó recibir el pago acostumbrado de su quincena pero nunca llegó.

Se comunicó con recursos humanos de la empresa para consultar el motivo por cual no consignaron su salario y el encargado le informó que desde el 30 de marzo su contrato había sido suspendido.

De dicha suspensión de contrato no se me notificó debidamente, no le informaron los términos y condiciones, solo se enteró por una llamada telefónica que no cumple labores de notificaciones.

A la fecha, la empresa no ha cumplido con su deber de notificarme formalmente la suspensión de su contrato, vulnerando así sus Derechos Fundamentales al Debido Proceso y al Mínimo Vital.

Al mismo tiempo la empresa está vulnerando su Derecho Fundamental a la Salud y la Seguridad Social, teniendo en cuenta que es una empleada que padece patologías previamente calificadas de origen laboral y que eso me ubica en una posición de debilidad manifiesta.

#### **PRETENSIONES:**

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se le tutelaran los derechos fundamentales al trabajo, vida digna, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y cualquier otro derecho que se determine violado y, en consecuencia, solicita lo siguiente:

1.- Dejar sin efectos la Suspensión del contrato de trabajo ordenada por la empresa COMPAS GROUP debido a que no se hizo efectiva la notificación como es debido y en consecuencia, se ordene a la empresa COMPASS GROUP realizar el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que por efectos de una indebida suspensión de contrato cesaron los pagos de salarios a su favor.

2.- Se ordene a la empresa COMPASS GROUP explicar las razones y el fundamento legal con el cual sustentaron una suspensión de contrato de una empleada con patologías asociadas a debilidad manifiesta y Se ordene a la empresa COMPASS GROUP reactivar el contrato de trabajo en las mismas condiciones en las cuales lo suscribieron.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El *iudex a quo*, finalmente con sentencia de 04 de junio de 2020, de 2020, amparó los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y seguridad social de la señora Dolores Enelda Negrette Martínez.

En consecuencia ordenó al Representante Legal de la compañía COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A., que si aún no lo ha hecho, dentro del término judicial de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a dejar sin efectos la suspensión del contrato laboral, y cancele los salarios dejados de pagar y continúe cancelando a la accionante Dolores Enelda Negrette Martínez, su salario oportunamente, así como sus prestaciones sociales, hasta tanto dure la emergencia y/u obtenga el respectivo aval del Ministerio de Trabajo para dar aplicación a la suspensión de la relación laboral.

Al considerar, que Dolores Negrette se encuentra frente a su empleador en una situación de indefensión y eso habilita estudiar su caso, y en tratándose de que el conflicto laboral se ha generado por la declaración de pandemia por la OMS del virus COVID 19 y la declaración de emergencia sanitaria en el país, es oportuno traer a colación lo expuesto por ese organismo en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el "El COVID19 y el mundo del trabajo", en el que invita a todos los Estados a adoptar medidas urgentes para:

- (i) Proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generadas por el coronavirus COVID-19;
- (ii) Proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo;
- (iii) Estimular la economía y el empleo, y
- (iv) Sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida,

#### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:**

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

Argumenta que, las actuales circunstancias que está atravesando todo el mundo a causa de la pandemia causada por el COVID - 19, razón por la cual, el Gobierno Nacional ha emitido diversos Decretos-Ley y Circulares encaminadas a la prevención y protección del contagio, lo que a su vez ha generado que algunas empresas, hayan cambiado su actividad temporal, otras hayan acordado con sus trabajadores el disfrute de sus vacaciones, licencias no remuneradas e, incluso, para garantizar la subsistencia de la Empresa, han suspendido los contratos de trabajo ante la falta de capacidad económica para solventar las acreencias laborales propias de una relación de trabajo.

COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A., es una empresa que presta los servicios de alimentación y camarería en las instalaciones de la empresa DRUMMOND LTD., ubicadas en La Loma, Cesar, se tiene que obviamente las posibilidades de trabajo en casa o teletrabajo no pueden ser empleadas. Menos aún en el caso de la accionante cuyas funciones como Auxiliar de Catering y Servicios se desarrollan en el área de producción de la unidad de negocio.

Arguye que el Juez de Tutela no tiene competencia para pronunciarse sobre esos considerandos, en consideración a que para el efecto el legislador ha dispuesto el proceso ordinario laboral, como escenario idóneo para controvertir tal determinación, en efecto, es el Juez ordinario de la jurisdicción laboral quien debe examinar si se ha consolidado un desconocimiento del ordenamiento jurídico como consecuencia de la mentada suspensión del contrato de trabajo.

Indica que, su representada dando cumplimiento a lo establecido en el numeral 2 de la Ley 50 de 1990, avisó oportunamente a la Dirección Territorial de Bogotá D.C., del Ministerio del Trabajo de las suspensiones de contrato del personal asignado a la operación que se desarrolla dentro de las instalaciones de nuestro cliente Drummond Ltd.

Resalta que, la configuración o no de una fuerza mayor corresponde valorarla al Juez de la República, quien será quien determine o no su existencia, de acuerdo a la valoración de los hechos puestos a su consideración por las partes, por lo cual la entidad no ha

prohibido la suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito y no tiene competencia para determinar la legalidad de la medida adoptada, observancia sin duda olvidada por el fallador de primera instancia.

Expresa que, la empresa Drummond Ltda., a la cual, COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A.S., presta sus servicios, a causa de la enfermedad COVID-19, suspendió sus labores, lo cual impide la operatividad, así como la generación de ingresos y la ejecución de los contratos vigentes entre su representada y los trabajadores, encontrándonos ante una causal de fuerza mayor, que obedece a hecho irresistible e imprevisible, y una vez finalizados los periodos de vacaciones otorgados a los trabajadores los lleva a la imperiosa necesidad de suspender los contratos de trabajo hasta que las causas que dieron origen a la suspensión cesen, lo anterior, en virtud del numeral 1° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

Argumenta que, el Juez Aquo, procede a calificar la irresistibilidad de la configuración de la fuerza mayor de su representada de acuerdo con el presupuesto normativo, olvidando que se escapa de las facultades otorgadas al Juez de tutela la calificación de la existencia para la configuración de la fuerza mayor, siendo una circunstancia que necesita un análisis de elementos que requieren minuciosa valoración probatoria y un escenario más amplio para su discusión, ya que requiere mínimo una constatación de la capacidad financiera y contable, que permitan establecer su viabilidad, y armonizar la coordinación económica con el equilibrio social, acorde a la finalidad de justicia en las relaciones laborales contemplada en el Art. 1° del CSTSS.

Concluyen, alegando que COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A. se encuentra reconociendo y pagando a favor de la señora DOLORES ENELDA NEGRETTE MARTÍNEZ los aportes al sistema de seguridad social en los subsistemas de salud y pensiones, respectivamente y debe tenerse en cuenta que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, la señora DOLORES ENELDA NEGRETTE MARTÍNEZ puede retirar sus cesantías, lo que le permitiría, en caso dado, mitigar los efectos que ahora reprocha.

Aportaron las siguientes pruebas:

- 1.-Copia del contrato de trabajo.
2. Copia de los comprobantes de nómina de los meses de enero, febrero y marzo de 2020.
3. Copia de los comprobantes de pago de aportes a salud y pensión de los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2020.
4. Copia de documento de "Disfrute de vacaciones" de fecha 5 y 13 de febrero de 2020, mediante la cual se otorgaron vacaciones a la accionante.
5. Copia de la comunicación de suspensión del contrato comercial entre Compass Group Services Colombia S.A. y Drummond LTD.
6. Copia de comunicado de prensa de reinicio parcial de operaciones de Drummond Ltd.

7. Copia de comunicado de prensa emitido por Drummond Ltd. respecto de la situación de orden público y las decisiones adoptadas por los mandatarios locales.

En virtud de lo anterior, solicitan que revoque el fallo de primera instancia y se denieguen 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.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la sentencia de primera instancia impugnada, se ajusta a los fundamentos facticos, jurídicos y jurisprudenciales vigentes para amparar los derechos constitucionales a la parte actora o si por el contrario, le asiste la razón a la parte impugnante?

#### **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 impostergable 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 impostergables, 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 impostergabilidad 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 impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."*

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 impostergables, 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.

Con respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia T-836/15**:

**Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial:**

*De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

*Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: "Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.*

*Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.*

**El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-040/18:**

"Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

**1-**. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

**2-**. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo"



## 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 (...)"*.

## LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL TRÁMITE DE TUTELA - SENTENCIA T-040/18:

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese (i) la acción o la omisión que la motiva, (ii) el derecho que se considera violado o amenazado, (iii) el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y (iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial *"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."*

Ahora bien, en esta clase de procedimientos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo. Así, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez constitucional tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal.

En consecuencia, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, *"(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado.*

### SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, Dolores Enelda Negrete Martínez, actuando en nombre propio acude al juez de tutela con el objetivo que se le protejan sus derechos constitucionales al Debido Proceso, Mínimo Vital, Trabajo, Seguridad Social y Salud; conculcado por la empresa COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A.

Así mismo, el juez de primera instancia amparó los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y seguridad social de la señora Dolores Enelda Negrete Martínez, ordenando al Representante Legal de la compañía COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A., que si aún no lo ha hecho, dentro del término judicial de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a dejar sin efectos la suspensión del contrato laboral, y cancele los salarios dejados de pagar y continúe cancelando a la accionante Dolores Enelda Negrette Martínez, su salario oportunamente, así como sus prestaciones sociales, hasta tanto dure la emergencia y/u obtenga el respectivo aval del Ministerio de Trabajo para dar aplicación a la suspensión de la relación laboral.

Así mismo, la parte accionada inconforme con la decisión impugna la misma, alegando el Juez Aquo, procede a calificar la irresistibilidad de la configuración de la fuerza mayor de su representada de acuerdo con el presupuesto normativo, olvidando que se escapa de las facultades otorgadas al Juez de tutela la calificación de la existencia para la configuración de la fuerza mayor, siendo una circunstancia que necesita un análisis de elementos que requieren minuciosa valoración probatoria y un escenario más amplio para su discusión, ya que requiere mínimo una constatación de la capacidad financiera y contable, que permitan establecer su viabilidad, y armonizar la coordinación económica con el equilibrio social, acorde a la finalidad de justicia en las relaciones laborales contemplada en el Art. 1° del CSTSS, además de ello, ha cancelado los aportes a la seguridad social en salud y pensiones a la accionante.

De entrada, la repuesta al problema jurídico planteado es carácter negativo, por ende, puesto que la parte cuenta con otro medio defensa judicial eficaz y capaz de resolver la controversia hoy dirimida en el presente asunto constitucional, además de ello, no se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable un amparo transitorio.

Como fundamento a la repuesta al problema plateado, tenemos que, la acción de tutela para se ser procedente debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales de procedencia el más conocido como la subsidiariedad, consagrado en el art. 86 de la Constitución Nacional, el cual lleva inmerso la imposición 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.

Así mismo, la sentencia SU - 115 de 2018, establece que **"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 acuerdo a lo anterior, se deduce que es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, por ende, la tutela procede de manera directa y definitiva, pero, cuando existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad y la acreditación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que el juez de tutela no es competente para dirimir las controversias originadas entre el trabajador y el empleador, puesto que, para ello, el ordenamiento jurídico tiene establecido mecanismos idóneos y eficaces para solucionar el conflicto originado, por ende, el juez natural en el presente asunto es el Juez 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, Dolores Enelda Negrete Martínez, acude a la tutela, buscando que el juez constitucional levante la suspensión del contrato de trabajo realizado por la parte accionada, alegando que no fue notificada del mismo y no sabe las razones por las cuales le suspendieron el contrato de trabajo.

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, de acuerdo a la contestación por la parte accionada, inclusive, los avisos realizados por parte de DRUMMOND aportados por la entidad accionada, se vislumbra que la suspensión a los contratos de trabajo por parte de la Multinacional referida a la empresa accionada, fue por causa a la Pandemia Covi-19, "Coronavirus", encuadrándola dentro del numeral primero de la citada norma.

Cabe resaltar que, 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 dado a 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 una amplitud de términos 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 puede mirarse de una manera negativa, puesto que, es un mecanismo que tienen las empresas por causa económicas y 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 periodos 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 pagos de salarios hasta el mes de marzo y el pago de 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; No obstante, cabe resaltar el actor presta sus servicios en la empresa DRUMMOND quien decidió suspender los contratos de trabajo a COMPASS GROUP SERVICES DE COLOMBIA S.A., debido a la declaratoria del Estado de Emergencia, Social y Sanitaria, declarada por el Presidente de la República, por causa de la propagación del virus Covid-19, por ende, no es capricho o una decisión arbitraria del empleador.

Así entonces, no están acreditadas las afecciones a la salud y ello fuera así, a la fecha lo que existe es una suspensión al contrato de trabajo, por ende, la actora puede seguir gozando de los servicios a la salud, inclusive, si su patologías son de origen laboral, su ARL donde se encuentra afiliada está a cargo de las prestaciones asistenciales y económicas por causa a la patología,

por lo tanto, no puede existir vulneración alguna al derecho a la salud y seguridad social cuando los pagos al sistema se vienen realizando por parte de la empresa accionada. Ahora

Además de ello, conforme a la Sentencia SU - 049 DE 2017, no se haya acreditado dentro del presente juicio constitucional las afectaciones y/o limitaciones a la salud, pues tal afirmación 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."<sup>1</sup>*

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

En ese orden de ideas, dentro del presente juicio constitucional no se haya acreditado el estado de vulnerabilidad, debilidad manifiesta y el

---

<sup>1</sup> Sentencia T-131/07.

quebrantamiento del mínimo vital de la parte actora, solo quedo en afirmaciones sin que acreditara con pruebas siquiera sumaria los supuestos de hechos alegados en el libelo de tutela, así como lo ha puntualizado la jurisprudencia de la siguiente manera:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, **no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.**

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

Así las cosas, yerra el juez sentenciador al conceder el amparo constitucional sin haberse acreditado la ocurrencia de un perjuicio irremediable o el quebrantamiento del mínimo vital, pues, la competencia para declarar si la suspensión se ajusta a las causales establecidas por el Código Sustantivo de Trabajo, es el Juez Laboral, para lo cual el juez de tutela entraría a conocer de fondo el presente asunto siempre y cuando se acredite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hecho que no se acreditó dentro del presente juicio constitucional.

Aunado a lo anterior, la parte accionada con el escrito de la impugnación adjuntó pruebas donde se avizora que la Multinacional DRUMMOND LTDA., le comunico a la empresa accionada sobre la suspensión de labores por causa a la pandemia conocida como el Covid-19, inclusive, se avizora la comunicación de la presenta a la parte accionada donde le comunica la suspensión del contrato de trabajo, lo cual indica que las circunstancias no proviene de la empresa misma sino por causa de la empresa empleadora referida y que esta tomó la decisión en aras de prevenir la propagación del virus, además de ello, se percibe el rechazo de la comunidad donde opera la empresa minera, indicando que la suspensión de las actividades también han sido producto de la exigencia de la comunidad, así mismo, es conocido que la empresa DRUMMOND LTDA., ha retornado a las actividades de una manera gradual y en total, cumpliendo con las directrices dadas por el Gobierno Nacional.

Así entonces, la actora puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, siendo esta la competente para resolver el litigio planteado en el presente asunto constitucional.

Sin más elucubraciones, se procede a revocar la sentencia adiada 04 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, Cesar.

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:** REVOCAR la sentencia adiada 04 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, Cesar, 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

GERMAN DAZA ARIZA  
Juez.