



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

---

**Asunto: Acción de tutela N° 2020 – 484**

Proveniente del Juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencia  
Múltiple de Bogotá.

Sentencia Segunda Instancia

**Fecha:** Quince de julio de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

**1.- Identificación del solicitante:** (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

José Gregorio Hernández Mendoza, ciudadano venezolano que se identifica con el PEP No. 939131031071982 quien actúa en nombre propio.

**2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración:** (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

➤ Servicios Alimentarios Coloquial S.A.S.

b) Vinculadas:

➤ Ministerio del Trabajo.

➤ EPS Compensar.

➤ Banco Bancolombia.

➤ Bancoldex.

➤ Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en  
Salud - Adres.

➤ Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

**3.- Determinación del derecho tutelado:** (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

---

La accionante indica que se trata de los derechos a estabilidad reforzada, seguridad social y mínimo vital.

**4.- Síntesis de la demanda:**

a) *Hechos:* El accionante manifestó que:

- Estaba vinculado mediante contrato a término indefinido, con Servicios Alimentarios Coloquial S.A.S., desde el 17 de julio de 2018, devengando un salario mínimo.
- Por la pandemia fue enviado a vacaciones con la indicación que debía retornar el 6 de abril de 2020.
- El 5 de abril de 2020 recibió carta informándole de la suspensión del contrato de trabajo.
- Fue retirado de los servicios de seguridad social, y mediante llamada le fue indicado que no lo van a volver a llamar.
- Su esposa Andreina de Jesús Figueroa Leiva cuenta con 25 semanas de gestación, no puede laborar, no ha recibido asistencia médica por el retiro del servicio de salud.
- El único ingreso con el que cuentan es su salario, y tiene otros dos hijos menores de edad.
- No ha recibido ninguna ayuda por parte de la empresa ni de ninguna entidad.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ordenar a la accionada que lo reintegre a un cargo igual o mejores condiciones, sin que se vea afectada su asignación salarial que venía devengando.
- Ordenar el pago de salarios dejados de percibir mientras se produjo la suspensión del contrato, con la carga prestacional, y se paguen las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud Pensión.
- Ordenar el pago de las sanciones establecidas en el artículo 239 del CST, y el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

---

**5- Informes:**

a) Servicios Alimentarios Coloquial S.A.S.

- El accionante ingreso a trabajar el 17 de julio de 2018, como Steward y a partir de diciembre de 2019 como mesero del restaurante Coloquial.
- Fue enviado a vacaciones, y previo al cierre de actividades en el restaurante se entregó a cada uno de los trabajadores todos los productos y mercado que había en el restaurante.
- No se permitió el reinicio de la actividad en tanto no se encuentran en las excepciones.
- Es inviable la posibilidad de acceder al servicio de domicilios, sumado la imposibilidad de conseguir recursos para poder subsistir.
- No fue posible acceder a crédito a través de Bancolombia o Bancoldex que remitió a Finaktiva.
- No es posible desarrollar el objeto social y por ende las actividades de restaurante, presentándose una situación de fuerza mayor o caso fortuito.
- No tuvo otra alternativa que suspender el contrato de trabajo efectuando el pago de seguridad social, donde también se le envió a vacaciones anticipadas pagadas.
- Remitió carta a Colfondos para que pudiera retirar las cesantías
- No es cierto que su cónyuge no haya podido ser atendida por el no pago de la seguridad social, en tanto se encuentra al día y su estado es activo, en lo correspondiente al mes de mayo, y el mes de junio se cancelara dentro de los plazos establecidos para el efecto.
- Tomará las acciones legales para declarar la insolvencia.
- Con los estados financieros se demuestra que no se produjeron ganancias.
- Solicita no acceder a las pretensiones en tanto la suspensión del contrato de trabajo no obedeció a la voluntad del patrono si no a una situación de fuerza mayor y/o caso fortuito. Y no está obligado mientras dure la suspensión.

b) Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

---

- Alegó falta de legitimación en la causa en tanto no es el empleador del accionante.

c) Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - Bancoldex.

- Los hechos narrados por el tutelante no le constan, y alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.
- De los documentos aportados por la parte accionante no se observa vulneración de la entidad, en tanto no desatendió ninguna solicitud.
- De la contestación de la accionada se observa que tiene conocimiento de las líneas de crédito.

d) Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

- El señor José Gregorio Hernández Mendoza no se encuentra afiliado.
- No existen elementos de juicio que permitan establecer que hubiera vulnerado los derechos fundamentales deprecados por el accionante.

e) Compensar Entidad Promotora de Salud.

El señor José Gregorio Hernandez Mendoza se encuentra como beneficiario de la señora Andreina del Jesús Figueroa Leiva.

f) Guardaron silencio.

Ministerio del Trabajo y Banco Bancolombia.

**6.- Decisión impugnada:**

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

- a) Consideraciones: Denegó el amparo teniendo en cuenta:



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

---

- El accionante es cotizante de Servicios Alimentarios Coloquial S.A.S., recibiendo atención asistencial para él y sus beneficiarios.
- Servicios Alimentarios Coloquial S.A.S. realizó todas las gestiones como otorgar vacaciones anticipadas y pagadas, entrega de mercados existentes, solicitó créditos a entidades financieras, antes de acudir a la suspensión del contrato.
- Es improcedente la acción de tutela en tanto no es competente el juez constitucional para decidir de la suspensión del contrato de trabajo, y el pago de salarios, en tanto dicha función fue asignada a la justicia ordinaria laboral, quien determina si la suspensión correspondió a una fuerza mayor o caso fortuito.
- El Ministerio del Trabajo emitió concepto a través del cual indicó que carecía de competencia para determinar si existía o no fuerza mayor o caso fortuito para suspender los contratos de trabajo, siendo únicamente competencia del juez laboral.
- No avizoro vulneración o peligro de derechos fundamentales del accionante o causación de un perjuicio irremediable.
- La acción de tutela no puede ser utilizada como una instancia adicional en procesos judiciales.
- No se logró demostrar la afectación al derecho al mínimo vital, en tanto aun cuando fue suspendido el contrato del trabajo, el actor cuenta con el retiro de cesantías, y cuenta con el programa auxilio a los trabajadores en suspensión contractual.

b) Orden: Denegó la protección por vía de tutela.

**7.- Impugnación:** (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La parte accionante presenta impugnación alegando que no están protegiendo sus derechos fundamentales y los de su familia, en el fallo nada se dijo de la estabilidad reforzada que lo cobija, debido al estado de embarazo de su esposa. Tiene que soportar una doble carga al ser despedido, no le pagan y tener que gestionar créditos, lo cual es una situación de indefensión.

**8.- Problema jurídico:**



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

---

¿Existe vulneración a los derechos implorados por el tutelante por cuenta de la accionada?

**9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:**

**a.- Normas aplicables:** Artículo 48, 49, 50 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

**b.- Caso concreto:**

La inconformidad formulada en el escrito de impugnación se concreta a que en el fallo nada se dijo de la estabilidad reforzada que cobija al accionante, debido al estado de embarazo de su esposa.

Al respecto se pone de presente que si bien es cierto que la Corte Constitucional señaló que la estabilidad reforzada se extiende al padre, también lo es que ésta indicó que era procedente siempre y cuando la pareja trabajadora de la mujer embarazada o lactante no tuviera vínculo laboral y dependiera económicamente y asistencial mente de su pareja.

*“En ese orden de ideas, la extensión de la protección de la estabilidad laboral reforzada al cónyuge, compañero permanente o a la pareja trabajadora de la mujer embarazada o lactante, carente de vínculo laboral, y que dependa económica y asistencialmente de su pareja, contribuye a neutralizar la discriminación a la que, de hecho, se ha visto enfrentada la mujer en el campo laboral, al circunscribir la protección en virtud de la maternidad y lactancia única y exclusivamente a ella. El fortalecimiento del principio de corresponsabilidad de los miembros de la pareja frente a las obligaciones familiares, mediante la extensión de la protección aquí prevista, desfocaliza de la mujer, como única destinataria del fuero de maternidad y de lactancia, las prevenciones a la hora de contratar o vincular laboralmente a un empleado(a).” (Sentencia C-005 de 2017)*

Así mismo, el órgano de cierre constitucional puso como exigencia para el efecto que la mujer gestante o lactante se encuentre afiliada al sistema de seguridad social como beneficiaria del trabajador.

*“en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).*

*Acogiendo una sugerencia de algunos de los intervinientes, la protección se concederá teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer gestante o lactante, del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora a la cual se extiende la protección laboral reforzada. Ello, con el propósito de ajustar la protección a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, esto es, la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas.”(subrayado fuera de texto) (Sentencia C-005 de 2017)*



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Visto lo anterior, advierte el Despacho que no es posible conceder la protección en tanto que la condición impuesta por la Corte Constitucional es que la madre gestante sea beneficiaria del sistema de seguridad social al cual se encuentre afiliado el trabajador, y en el presente asunto con el informe presentado por Compensar Entidad Promotora de Salud el 13 de julio de 2020, se encuentra acreditado que la señora Andreina del Jesús Figueroa Leiva no se encuentra como beneficiaria del señor José Gregorio Hernández Mendoza, y por el contrario éste se encuentra afiliado como beneficiario de la señora Figueroa.

Aunado a lo anterior se debe tener en cuenta que es un hecho notorio que como consecuencia de la pandemia Covid – 19, se encuentran limitadas algunas actividades como la de Servicios Alimentarios Coloquial S.A.S., y la accionada indicó que por los decretos emitidos no podía reiniciar su actividad dado que no se encontraba en las excepciones, y no le era viable la posibilidad de acceder al servicio mediante domicilios, y por tanto no existe actividad laboral para desarrollar por el trabajador.

Visto lo anterior, se tiene que:

- El accionante no acreditó que la sociedad Servicios Alimentarios Coloquial S.A.S., se encontrara prestando el servicio y se debe tener en cuenta que los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

*“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 ( “El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”*

*“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, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.<sup>1</sup>*

*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. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”<sup>2</sup>*

1 Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Por lo que emitir una orden a la accionada en medio de la pandemia Covid 19, sin que la sociedad Servicios Alimentarios Coloquial S.A.S., este desarrollando su actividad, se constituiría en una orden materialmente imposible de acatar, y se debe tener en cuenta la máxima que nadie está obligado a lo imposible.

*“No obstante, puede ocurrir que el incumplimiento obedezca a situaciones que hacen que la orden impartida sea materialmente imposible de acatar. Frente a estas circunstancias, la Corte Constitucional se ha abstenido de proferir órdenes dirigidas a garantizar el cumplimiento de la sentencia de tutela, bajo el argumento de que no se puede obligar a una persona natural o jurídica, a lo imposible, como es el caso de la garantía de la estabilidad laboral de un trabajador vinculado a una empresa que ha dejado de existir.” (A203-16).*

En los anteriores términos se confirmara la decisión del Juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

En consecuencia el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión impugnada.

**SEGUNDO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**TERCERO: NOTIFICAR** la decisión por el medio más expedito.

**NOTIFÍQUESE,**

**CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO**

**JUEZ**