



## JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

*Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).*

### **Acción de Tutela No. 2020 - 00306. Sentencia de Primera Instancia**

**Accionante:** Yuli Andrea Castiblanco Pardo.

**Accionada:** Kenvelo S.A.S. en Reorganización.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

#### **Antecedentes**

1. La señora **Yuli Andrea Castiblanco Pardo**, actuando por intermedio de apoderado judicial, pretende que, en amparo de sus garantías fundamentales al mínimo vital del núcleo familiar, trabajo, seguridad social, dignidad y principio de solidaridad, se ordene a la empresa **Kenvelo S.A.S.**, el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, liquidación y demás erogaciones dejadas de percibir desde su desvinculación, lo anterior, en aras de garantizar sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar.

2. Como apoyo de sus pretensiones sostuvo que:

2.1. Se vinculó a la sociedad accionada el 16 de enero de 2013, en el cargo de jefe de costos, devengando un salario de \$2.704.000.00; sin embargo, a partir de la segunda quincena del mes de marzo y sin ningún tipo de sustento legal, la convocada se ha sustraído del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, consistentes en el pago de salarios en las condiciones y periodos convenidos, afectando sustancialmente el mínimo vital para su congrua subsistencia y la de su familia.

2.2. En el mes de febrero hogaño, la convocada efectuó los correspondientes descuentos por concepto de seguridad social y parafiscales, pero dichos pagos nunca fueron reportados al fondo de pensiones, así como tampoco a la caja de compensación familiar donde se encuentra afiliada la accionante.

2.3. El pasado 20 de marzo, por orden del señor Juan Felipe Gómez (director financiero) y con ocasión a la declaratorio de emergencia económica y sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, empezó a ejercer sus funciones desde casa.

2.4. El 25 de julio de 2020 solicitó formalmente ante la convocada una certificación laboral, solicitud que fue atendida, pero en la que se señaló de manera taxativa que la accionante se encontraba en una licencia no remunerada con ocasión a la emergencia sanitaria declarada por el gobierno nacional, manifestación que se escapa de la realidad jurídica, pues en momento alguno ha presentado pedimento en tal sentido.

2.5. En cumplimiento a lo ordenado por el señor Juan Felipe Gómez (jefe directo), hasta el pasado 20 de abril estuvo ejerciendo sus funciones desde casa, sin embargo, desde la data atrás señalada no ha recibido instrucciones de las tareas que debe seguir desempeñando, así como tampoco le ha sido entregada la respectiva documentación, medios u información que requiere para continuar ejecutando las funciones asignadas.

2.6. Con ocasión a las actuaciones desplegadas por la convocada, el pasado 2 de julio presentó renuncia motivada al cargo que venía desempeñando por más de 7 años, pues al no percibir remuneración alguna por concepto de salarios y el pago por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud, generó un grave perjuicio a su mínimo vital y móvil, para su congrua subsistencia y la de su núcleo familiar.

3. Admitida la acción el 17 de julio último, se dispuso la notificación de la accionada y la vinculación del **Ministerio de Trabajo**, con el fin que rindieran un informe pormenorizado sobre los hechos que fundamentan la acción.

3.1. **Kenvelo S.A.S. en Reorganización** respondió que debido a la contingencia generada a partir del COVID19 y, en especial, a las medidas implementadas por el Gobierno Nacional para la prevención y control de contagios, sufrió una reducción del 100% de sus ingresos por varias semanas, pues su objeto social es la “Prestación de servicios de atención al público, clientela de restaurante y similares, preparación de comida, bebidas, viandas y similares”, sumado a que, por el carácter imperativo de la mencionada medida los restaurantes se vieron obligados a cerrar sus puertas y solamente hasta el pasado mes de mayo se ha venido reactivando el sector a través de la oferta de los servicios de domicilios y “preparaciones para llevar”, así ha venido implementando estas modalidades de servicio, pero los ingresos que recibe siguen siendo aún muy pocos.

Agregó que se encuentra en una auténtica imposibilidad de realizar toda clase de pagos, máximo cuando previo a la ocurrencia la pandemia del Covid-19 ya se encontraba en una situación económica crítica y lo único que ha hecho la pandemia es empeorar esa situación.

Sostuvo también que la accionante era completamente consciente de la situación financiera de la compañía y en varias comunicaciones telefónicas con su superior afirmó ser consciente de la situación y reconocer la necesidad de tomar ciertas medidas para manejar la crisis, por cuanto, sumado a la abismal reducción de ventas ya presentaba problemas económicos desde hace varios años, lo que le ha causado, por ejemplo, una gran restricción para la administración de su capital ya que al estar incurso en un proceso de reorganización, la disposición de los recursos es controlada y vigilada por la Superintendencia de Sociedades, incluso en ciertas ocasiones requiriendo autorización por parte de esta última. Refirió también que tiene vigentes múltiples embargos que ha solicitado a la Superintendencia sean levantados, pero han sido resueltos de manera desfavorable, restringiendo aún más la disposición de recursos.

Para finalizar, agregó que se encuentra imposibilitado para cumplir con una gran parte de sus obligaciones económicas, y en la medida de lo posible se encuentra tomando todas las determinaciones necesarias para mantener la viabilidad de la empresa y, atendiendo a la realidad y las posibilidades cumplir con todas las obligaciones atrasadas.

3.2. El **Ministerio de Trabajo** solicitó su desvinculación del trámite de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no tiene vínculo contractual con la accionante, quien, agregó, dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, tal y como lo dispone el artículo 1° del Código Procesal del Trabajo.

4. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

### **Consideraciones**

1. La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales. Este instrumento jurídico es de carácter subsidiario y procura brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando la protección en forma inmediata y directa, de los derechos constitucionales fundamentales que considere vulnerados en todos aquellos eventos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o de los recursos que de ellos se derivan.

2. En el presente asunto, corresponde al juzgado i) establecer si la acción de tutela resulta procedente para analizar la pretensión formulada por la accionante Yuli Andrea Castiblanco Pardo; y en caso afirmativo, ii) verificar si **Kenvelo S.A.S.**, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital del núcleo familiar, trabajo, seguridad social, dignidad y principio de solidaridad, al abstenerse de efectuar el pago de los salarios y realizar los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

3. A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

La acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión antijurídica de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley; y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. En este sentido, y en lo que se refiere al pago de acreencias laborales en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del

medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso, resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita<sup>1</sup>:

*“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. **En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.**”<sup>2</sup>*

Lo anterior encuentra su fundamento en que en el ámbito de las relaciones laborales, la procedencia excepcional de la acción de tutela surge del desconocimiento de los principios que desde el punto de vista constitucional rodean la actividad laboral, esto es, aquellos consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia<sup>3</sup>, como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la garantía del derecho a la seguridad social, entre otros<sup>4</sup>.

Así, y por cuanto el amparo invocado tiene como objetivo superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme<sup>5</sup>.

Lo anterior, no significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral<sup>6</sup>.

Al respecto, **sentencia T-1496 de 2000**<sup>7</sup>, la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

*“ (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes*

<sup>1</sup> Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en las sentencias SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1983 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> Sentencia T-1983 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Ibíd.

<sup>4</sup> “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; **remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo**; estabilidad en el empleo; **irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales**; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.”

<sup>5</sup> Sentencia SU-995 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>6</sup> Sentencia T-194 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>7</sup> M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

En esa medida, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciable, implican una dimensión prestacional o económica que, como se dijo con anterioridad, compete resolverlos al juez laboral.

5. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela en casos de reconocimiento y pago de los salarios, ha señalado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-921-12, unas hipótesis fácticas, que deben ser verificadas, a saber:

*“(i) Que exista certeza sobre el incumplimiento en el pago del salario al trabajador que, por su parte, haya cumplido sus obligaciones laborales.*

*“(ii) Que el incumplimiento implique una vulneración al mínimo vital de la persona, presumible cuando el retardo es prolongado o indefinido, dependiendo de cada situación en concreto. (Negrillas y subrayado por el despacho)*

*“(iii) La presunción de afectación al mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el administrador de justicia, mientras que al actor solo le corresponde alegar y probar, siquiera sumariamente, que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, debido a la carencia de recursos de otra procedencia, que permitan asegurar la subsistencia digna. Lo anterior por cuanto la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones. (Subrayado por el despacho)*

*“(iv) Los argumentos económicos, presupuestales o financieros no justifican que se omita el cubrimiento oportuno de los emolumentos, sin que ello obste para que dichos factores sean tenidos en cuenta al impartir la orden tutelar, en cuanto a la procuración de los recursos necesarios para hacer efectivo el pago.*

*Acorde a lo anterior, es claro que la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de salarios adeudados, toda vez que el medio adecuado es la acción ordinaria laboral. (Negrillas y subrayado por el despacho). Sin embargo, si se cumplen las hipótesis fácticas reseñadas, la tutela se torna procedente en aras de evitar un perjuicio irremediable. Por su parte, es importante señalar, “que dependiendo del contexto en que se desarrolle cada caso en concreto, el juez podrá realizar interpretaciones con diferentes grados de rigurosidad, por ejemplo, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional tales como personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres embarazadas en período de lactancia o cabeza de familia entre otros.” (Subrayado por el despacho)*

6. En el presente asunto y aplicado el marco jurisprudencial expuesto, prontamente se advierte que la presente solicitud de amparo constitucional -que busca el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir- desborda los objetivos y naturaleza de la acción de tutela, pues se ha echado mano de la misma con el declarado propósito de sustituir los procedimientos ordinarios que la ley consagra para la solución de conflictos en materia estrictamente laboral, por lo que resulta a todas luces improcedente acceder al derecho de amparo para buscar que se ordene -tal como lo impetra la accionante- el pago inmediato de sus salarios, como de los aportes al sistema de seguridad social.

En este sentido, es claro, desde la plataforma jurisprudencial expuesta, que la señora Castiblanco cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez ordinario para que sean solucionadas sus pretensiones, por cuanto aceptar que la competencia correspondiente se encuentra inmersa en las atribuciones subsidiarias del juez de tutela, implicaría que éste, sin consideración a la autonomía funcional que la Constitución reconoce a quien administra justicia, se ocupara de la cuestión litigiosa expresamente reservada al trámite de la acción de carácter laboral, en aras de restablecer sus derechos laborales afectados.

Incluso, analizadas las reglas fijadas por la Corte Constitucional para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela a fin de reclamación de acreencias laborales, se advierte que **i)** el problema que se debate no es de naturaleza constitucional, pues se trata de una controversia sobre el cumplimiento de las obligaciones que como empleador le asiste a la sociedad **Kenvelo S.A.S.**, y por ende, su conocimiento le corresponde exclusivamente al juez constitucional, **ii)** el reclamo de la accionante se funda en derechos inciertos y discutibles, y en esa medida, al requerirse un amplio y detallado análisis probatorio sobre las acreencias laborales presuntamente adeudadas, impide al juez constitucional adoptar medidas tendientes a conjurar en forma inmediata la presunta transgresión del derecho fundamental invocado, y **iii)** no se demostró que el proceso ordinario laboral fuera insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, ni tampoco que resulta inadecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues, de las circunstancias referidas por la accionante y las pruebas acreditadas, esta juzgadora no advierte la configuración de un perjuicio de tal índole que torne procedente la acción de forma transitoria. Obsérvese que, aunque la accionante aduce que no cuenta con ingresos suficientes para su congrua subsistencia, ésta no aporta ningún soporte que dé cuenta de esta circunstancia.

Tampoco se acreditó que la accionante ostente alguna de las calidades para ser definida como un sujeto de especial protección constitucional que merezca la protección de los derechos fundamentales invocados, lo que inmediatamente confirma aún más la improcedencia de la acción de amparo, ante la existencia de vías idóneas –ordinarias ante la jurisdicción laboral- para la satisfacción de las pretensiones del actor.

En suma, ni siquiera es posible en el presente asunto acceder al amparo implorado como mecanismo transitorio para salvaguardar los derechos fundamentales que se aducen por el petitorio como conculcados, pues, no se vislumbra por ningún lado un perjuicio irremediable, ni trasgresión al mínimo vital que haya surgido de las omisiones que se enrostran a la accionada, y menos se arrimó probanza alguna tendiente a demostrar tal situación.

Sobre este tópico, conviene recordar lo expuesto sobre el particular por la H. Corte Constitucional, tribunal que en copiosa jurisprudencia ha expresado que para efectos de acceder al amparo constitucional como mecanismo transitorio se torna preciso demostrar la irremediabilidad del perjuicio causado pese a existir otros medios de defensa judicial, perjuicio que sólo se configura con la concurrencia de elementos tales como la inminencia del perjuicio y la gravedad o gran intensidad del daño, circunstancias estas que deben acreditarse plenamente<sup>8</sup>, y que desde luego, en el presente caso se encuentran ausentes.

7. Por las razones expuestas, habrá de negarse el amparo suplicado.

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-712 de 2004, MP: Rodrigo Uprimny Yepes.

Con sustento en lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS (26) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. NEGAR** la acción de tutela de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** esta decisión a los interesados por el medio más expedito, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO. ENVIAR** la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. J. Ávila Paz', written over a faint circular stamp.

**MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ**

Juez

*M.A.P.R.*