RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá DC., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2020 00322 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **NICOLÁS RODRÍGUEZ OSORIO** contra **XARCU S.A.S.**

En consecuencia se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación del MINISTERIO DEL TRABAJO, del MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, RUD MARTÍNEZ, ÁNGELA MORENO RUEDA, ALEX CANTE, JAVIER TORRES, y NATALIA GONZÁLEZ, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Blf

@J35CM

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2.020).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : NICOLÁS RODRÍGUEZ OSORIO
ACCIONADO : XARCU S.A.S.
RADICACIÓN : 2020 – 0322.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

El señor NICOLÁS RODRÍGUEZ OSORIO en ejercicio del art. 86 de la C. P., presentó acción de tutela contra XARCU S.A.S., pretendiendo que se le amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil (artículo 25 C.P.), al buen nombre (artículo 15 C.P.), a la honra (artículo 21 C.P.) y a la salud en conexidad con el derecho a la vida (artículo 49 C.P. y Ley Estatutaria), con base en los siguientes supuestos facticos:

1.1.- Se vinculó el 15 de junio de 2014 a la empresa XARCU SAS mediante un contrato de trabajo a término indefinido, ejerciendo el cargo de Gerente Administrativo.

1.2.- Posteriormente y por solicitud de la asociada y miembro de junta directiva de la sociedad, señora Rud Martínez, hecha en junta de socios, se dispuso reducir su salario, conminándolo a aceptar un menor salario del que devengo, propuesta que se negó a aceptar, sin embargo ello fue reportado al sistema de seguridad social y a parafiscales, como se demuestra en las planillas que adjunta.

1.3.- Desde la segunda quincena del mes de marzo del año en curso dejaron de pagarle su salario, en cuantía de cinco millones de pesos ($5.000.000) por mes de labor, con lo que se ha visto afectado, pues aduce ser cabeza de hogar.

1.4.- Aduce además que ha víctima de reiterado acoso laboral, mediante la utilización de calumnias, mal trato y daño a mi buen nombre por parte de la accionista y miembro de junta directiva de la sociedad, la señora Rud Martínez, quien públicamente desmerita su trabajo y honra frente a los demás socios y trabajadores de la sociedad accionada.

1.5.- Señala que a partir del día 6 de junio de 2020, la gerencia general de la accionada le imposibilitó ejercer las funciones de gerente administrativo que venía ejerciendo en la citada sociedad desde el 15 de junio de 2014, argumentando para ello una decisión de asamblea de socios realizada el día 5 de junio de 2020, destacando que no ha sido sancionado disciplinariamente y en su hoja de vida en la sociedad accionada no tengo ninguna anotación negativa.

1.6.- Aduce también que todas las decisiones de la junta de socios realizada el 5 de junio de 2020 son ineficaces por disposición expresa de la ley, incluido el despido justificado que le fue comunicado, para impedirle ejercer sus funciones, puesto que se omitió indicar el medio tecnológico y la manera en la cual se accedería a la reunión por parte de los socios o sus apoderados; se convocó al señor Mauricio Prieto, quien no es socio; se omitió convocar a la señora Sara Manuela Prieto, quien si es socia; se incluyó como cuarto punto del orden del día proposiciones y varios.

1.7.- Señala que vía email radicó ante la gerencia general un derecho de petición solicitando que se revocara la ineficaz determinación, se procediera al pago inmediato de los salarios que me adeudan desde la segunda quincena de marzo 2020, al igual que las prestaciones sociales y vacaciones que me adeudan hasta la fecha, así como al pago de la indemnización moratoria y de los salarios que se sigan causando hasta mi reincorporación al cargo o a uno de igual o superior categoría, derecho de petición que a la fecha no ha sido resuelto.

Bajo esta óptica, alude que los derechos invocados están siendo vulnerados por la entidad accionada al dar por terminada de ésta forma su contrato de trabajo, por lo que depreca por vía de tutela se revoque la determinación de dar por terminado el vínculo laboral; se ordene el reintegro al cargo desempeñado o de superior jerarquía; se ordene el pago de la indemnización moratoria y los salarios dejados de percibir; se dé respuesta al derecho de petición de fecha 11 de junio de 2020; y se expida copia del acta de la asambleas de socios realizada el 5 de junio de 2020.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 16 de julio de 2020, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- NELSON JAVIER TORRES LEAL:

Frente a los hechos fundamento de la presente acción, indica la persona vinculada lo siguiente:

2.1.1.- Que da testimonio de lo ocurrido en días pasado con la señora Rud Martínez socia de la xarcuteria, en donde ella le comentó el porqué del despido de su antiguo empleador, el señor Nicolás Rodríguez, que lo habían retirado del cargo por qué sacaba producto y no lo pagaba, sacando también producto para la otra empresa que él tenía, una pizzería, esto lo dijo frente a unos compañeros de trabajo, por lo que no quiso hablar en el momento para evitar mal entendidos, y que solo se limitó a asentir con la cabeza.

2.2.- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO:

La entidad vinculada se pronunció dentro de la oportunidad legal correspondiente aduciendo:

2.2.1.- Que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo tiene como objetivo primordial dentro del marco de su competencia formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas generales en materia de desarrollo económico y social del país, relacionadas con la competitividad, integración y desarrollo de los sectores productivos de la industria, la micro, pequeña y mediana empresa, el comercio exterior de bienes, servicios y tecnología, la promoción de la inversión extranjera, el comercio interno y el turismo; y ejecutar las políticas, planes generales, programas y proyectos de comercio exterior.

2.2.2.- Que tal y como se puede apreciar las funciones de este Ministerio consisten en formular las Políticas generales para el desarrollo y la competitividad de los sectores productivos y ejecutar las políticas, y proyectos tanto de comercio exterior como de comercio interno.

2.2.3.- Frente a los hechos y pretensiones de la tutela, señala que a éste Ministerio no le consta ninguno de los hechos expuestos y que sirven como fundamento de la acción de tutela salvo los atenientes a citar normas vigentes dentro del ordenamiento jurídico, para los cuales nos atenemos a lo indicada en cada una de ellas. Ahora, tal y como quedó registrado en la parte motiva de la tutela en referencia, la presunta vulneración de los derechos del accionante se deriva de una actuación directa de la sociedad XARCU S.A., este ente ministerial se abstendrá de hacer un pronunciamiento de fondo sobre los hechos y pretensiones solicitadas por el accionante en razón de la configuración de una falta de legitimación en la causa, bajo el entendido que este Ministerio no cuenta con la competencia funcional ni material para dar una apreciación de fondo respecto de las pretensiones de la accionante.

2.3.- XARCU S.A.S.

Por su parte a la entidad accionada adujo lo siguiente:

2.3.1.- Que no son ciertos los hechos expuestos, que no les constan, sumado a ser meras apreciaciones y que nada tienen que ver con sus pretensiones por ser aislados y que el accionante pretende mediante argucias plantear de tal manera, que pareciera merecedor de protección por este medio, pero que en realidad omite los verdaderos hechos y desfigura los que allega en su escrito de tutela, razón por la cual, una vez conocida la verdad que es bien distinta, se puede concluir la improcedencia de la presente acción y por lo tanto no merece tal protección. Debe tenerse en cuenta, que el despido del señor Nicolás Rodríguez obedece a una justa causa, por no cumplir con sus deberes, por incumplimiento grave de su contrato de trabajo, por cometer actos gravísimamente lesivos y en contra del empleador, y por qué, entre otras cosas, con su actuar irregular le ha causado grandes perjuicios y perdidas económicas a la sociedad, no obstante, él es socio de la misma.

2.3.2.- Que ante las graves irregularidades que cometió el señor Nicolás Rodríguez Osorio en el desempeño de sus funciones, se decidió de manera legítima dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa imputable al trabajador y así se lo dio a conocer mediante escrito que el mismo accionante allega como documento probatorio, es decir que la entidad empleadora obro dentro del marco de la ley, sin que se le desconociera derecho alguno al señor Rodríguez Osorio.

2.3.3.- Que el accionante acude al mecanismo excepcional de la tutela, habiendo instrumentos legales ordinarios a su disposición alegando hechos falaces, como por ejemplo que carece de ingresos que le procuren su subsistencia y argumentando ser cabeza de familia, la cual está compuesta por él y su esposa, persona que también es profesional y trabaja, es decir que cuenta con recursos, para su subsistencia, además el señor Rodríguez es accionista de Xarcu S.A.S., sociedad en la que posee más del 10%, también es socio de otras empresas, como Pizza Paraíso en la que es representante legal.

2.3.4.- Que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar las pretensiones del accionante, pues existen medios judiciales de protección ordinarios a su alcance, como es la vía ordinaria laboral y no se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues el accionante no está frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable con respecto a sus derechos fundamentales, además y como se ha reiterado, cuenta con recursos económicos suficientes para mantenerse como cotizante en el sistema de seguridad social.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la promotora del amparo solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, al buen nombre, a la honra y a la salud en conexidad con el derecho a la vida, los cuales afirma están siendo vulnerados por la entidad al dar por terminado el contrato de trabajo suscrito.

3.2.2.- Dicho esto y previo al análisis de fondo de cualquier caso, el juez constitucional debe verificar la procedibilidad del mecanismo de amparo. Así pues, conforme a los Artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, los requisitos de procedencia de la acción de tutela se pueden sintetizar de la siguiente manera: *a)* que la pretensión principal inmersa en la acción sea la defensa de garantías fundamentales presuntamente afectadas por una acción u omisión del sujeto demandado; *b)* legitimación de las partes; *c)* inexistencia o agotamiento de los medios de defensa judicial (*subsidiariedad*); y *d)* la interposición de la acción en un término razonable (*inmediatez*).

3.2.3.- En el presente caso, se advierte que la transgresión aludida esta soportada en la determinación de la parte accionada, al dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral.

3.2.4.- En este orden de ideas, sea lo primeo en señalar que el Despacho debe realizar un análisis previo frente al procedencia de esta clase de acciones de cara a los preceptos

jurisprudenciales y normativos a efectos de clarificar los fundamentos jurídicos que permitirán determinar la viabilidad del estudio de fondo del asunto concreto.

3.2.5.- El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En concordancia, el artículo 10º del Decreto Estatutario 2591 de 1991 regula la legitimación para el ejercicio de la acción al señalar que la solicitud de amparo puede ser promovida: (i) en nombre propio; (ii) a través de representante (legal o judicial); (iii) mediante agente oficioso; o (iv) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

3.2.6.- Ahora bien, en el presente caso, corresponde al Despacho determinar si con la terminación del contrato de trabajo del accionante, la sociedad XARCU S.A.S. vulneró sus derechos fundamentales.

3.2.7.- Para ello, lo primero que debe recordarse es que la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley, supliéndolos. En ese sentido, sólo será procedente cuando quiera que se logre determinar que: "*(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional*".[1]

3.2.8.- Bajo este orden de presupuestos, es evidente, y desde ya se anuncia, que la acción de amparo debe ser negada, por las siguientes razones:

3.2.9.- La primera, porque en el expediente no aparece acreditado alguna causa que le permita afirmar al Despacho que la vía ordinaria no es el medio idóneo para adelantar la discusión relativa al despido del accionante, ya sea porque las acciones genéricas de las que no acredita su agotamiento. Obsérvese que no se indicó, y ni siquiera alegó alguna justificación o circunstancia especial en que se encontrara el accionante, destacando que no son de recibo sus alegaciones frente a la falta de recursos, como quiera que es socio de la entidad accionada, alegaciones que son insuficientes para apartarse de la

3.2.10.- Adviértase, además, que el señor NICOLÁS

[1] Sentencia T-647 de 2015.

RODRÍGUEZ OSORIO se limitó a señalar la forma en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la terminación de su contrato, sin poner de presente ningún aspecto o particularidad especial respecto de su situación personal, que al menos diera luces de la necesidad de mediación del juez constitucional.

3.2.11.- La segunda, porque este amparo no fue invocado como mecanismo transitorio; de ahí que resulte incontestable que el accionante no se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable que justifique la injerencia del juez de tutela.

3.2.12.- La tercera, porque no se demostró, y ni siquiera trajo a colación alguna circunstancia o condición particular que permitiera catalogar al accionante como un sujeto de especial protección constitucional, entendido como tal, "*aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza*"[2].

3.2.13.- Adicionalmente adviértase que entre sus pretensiones se encuentra la de atacar el acta de la asambleas de socios mediante la cual se dispuso la terminación de su contrato de trabajo, la que puede ser atacada en las jurisdicción civil ordinaria (artículo 382 del C.G.P.), dadas sus consideraciones frente al incumplimiento de los requisitos establecidos en el Código de Comercio, situación permite aseverar la improcedencia de la acción de tutela invocada.

3.2.14.- En síntesis, es claro que la acción de amparo no tiene vocación de prosperidad, por no resultar el medio ni el escenario idóneo para controvertir los hechos esbozados en el escrito de tutela, aunado a que no se demostró ninguna circunstancia que revista tal gravedad que habilite la intromisión del juez constitucional, máxime si tampoco hay evidencias de la existencia de un nexo causal entre el despido y alguna condición especial del accionante, que eventualmente podría permitir el estudio del caso, bajo la presunción de posición discriminatoria en cabeza del empleador accionado, sin que ese asunto tuviera como detonante, por vía de ejemplo, el estado de salud del accionante o alguna condición particular que lo pusiera en estado de indefensión.

3.2.14.- En consecuencia, y conforme a lo expresado en líneas precedentes, el amparo constitucional deprecado resulta improcedente y por consiguiente habrá de negarse, máxime si se

[2] Sentencia T-167 de 2011.

tiene en cuenta que la accionante dispone de otros medios de defensa como los antes mencionados para controvertir la conducta que le endilga a la sociedad accionada, destacando que el despacho no realiza pronunciamiento alguno frente al derecho de petición alegado, puesto que en el mismo, el accionante únicamente se limitó a deprecar la revocatoria de la terminación de su contrato, mas no a elevar solicitud alguna.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO 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 instaurada por NICOLÁS RODRÍGUEZ OSORIO, por improcedente conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Blf

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: ***32e4114bb4f210acd25e9bf3971e1af557cabfb5e59a09d462eaca49c7fc983d***
Documento generado en 28/07/2020 02:21:34 p.m.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2.020)

REF.: No. 11001 40 03 035 **2020 00322** 00

En atención al escrito que precede, se concede la impugnación presentada por la parte accionante, frente al fallo de tutela de fecha 27 de julio de 2020, de conformidad con lo expuesto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Por secretaría procédase de conformidad, remitiendo el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de la Ciudad que por reparto corresponda. Ofíciese.

Cúmplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
Jueza

B/f

@J35CM

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
278f10f89be07ea13c729924ab8ed92808d559d31d6e3eb5e895a6f3e3122936

Documento generado en 30/07/2020 03:11:46 p.m.