REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.,

(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)

-Acuerdo PCSJA18-11127-

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Acción de Tutela N° 11001400642023-0062900 de ERHARD MAX CERNY MOLERO en contra de LUKIVEN DE COLOMBIA.

ASUNTO

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a resolver la acción de la referencia, instaurada por la presunta violación de los derechos fundamentales de Erhard Max Cerny Molero, por parte de la accionada.

I. ANTECEDENTES

La petición y los hechos

El señor Erhard Max Cerny Molero, presentó acción constitucional, conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en contra de LUKIVEN DE COLOMBIA, con fundamento en los hechos que se relacionan a continuación:

Manifestó el accionante que suscribió contrato individual de trabajo a término indefinido con la empresa accionada el 07 de mayo de 2018, con salario integral, desempeñando el cargo de gerente de operaciones y el último cargo fue gerente general.

Señala que mediante documento de fecha 28 de febrero de 2023, la empresa Lukiven, le notificó la terminación de contrato unilateral sin justa causa con efectos fiscales a partir del 1°- de marzo del 2023, adeudándole los salarios causados de diciembre 2022 parcial, enero de 2023 y febrero de 2023, además, de estar en mora con el pago de sus aportes al SGSSS desde septiembre de 2022, y la indemnización prevista por la ley derivada de la causal de despido.

Añade que es el encargado de velar por el sustento y subsistencia de su hogar, por lo cual ha tenido que incurrir a préstamos de dinero con intereses con terceros, lo cual me ha generado un estado de ansiedad, insomnio y depresión, además de ser un paciente que desde hace años padece de múltiples patologías crónicas, diabetes, hipertensión, colesterol y triglicéridos altos, razón por la cual debe acudir a constantes consultas médicas con especialistas, las

cuales ha tenido que costearlas por su cuenta en virtud q que la empresa se encuentra en mora en el pago de sus aportes.

II. DERECHOS VIOLADOS Y PETICIÓN

Indicó el promotor del amparo, que la conducta de la accionada, vulnera los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, por tanto, solicitó al despacho ORDENAR al representante legal de LUKIVEN DE COLOMBIA S. A. S., y/o quien haga sus veces para qué, dentro del término que su señoría disponga, el reintegro laboralmente con solución de continuidad bajo las mismas garantías convenidas previo al despido injustificado, igualmente que acredite el pago de los salarios, prestaciones e indemnización dejados de percibir y que en el evento que no proceda el reintegro sin solución de continuidad, acredite el pago de los salarios, prestaciones e indemnización dejados de percibir y sufrague los gastos integrales del traslado de mi núcleo familiar a la República Bolivariana de Venezuela, acorde a lo contractualmente convenido.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído calendado diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023) se admitió la acción de la referencia, solicitando a la accionada que en el improrrogable término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronuncie sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexe la documentación pertinente, para la pronta y adecuada resolución de la tutela, igualmente se ordenó vincular al Ministerio de trabajo y E.P.S Suramericana S.A., para que se manifieste acerca de los hechos relatados en la presente acción Constitucional; negando la medida provisional solicitada por tratarse de un asunto de fondo que será decidido en la sentencia.

<u>En atención al requerimiento del juzgado:</u>

- **EL MINISTERIO DE TRABAJO** a través de su Asesora de la oficina Asesora Jurídica señalo que el memorial de terminación del vínculo contractual se le dio a conocer al peticionario cuando estaba dentro del término de una incapacidad originada en el accidente que sufrió. Refiere que conforme a los criterios unificados señalados por la Corte Constitucional, está en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación, esa garantía se ha aplicado no solo a las relaciones de trabajo dependiente, sino también a los vínculos originados en contratos de prestación de servicios independientes; igualmente señala que una vez un trabajador o contratista contrae una enfermedad cualquiera que sea, o presenta por cualquier causa una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se encuentra amparado constitucionalmente por estar inmerso en una situación de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación, por lo que se debe contar con una autorización expedida por la Dirección Territorial del domicilio de la empresa (oficina del Trabajo), en la cual se debe certificar por parte del empleador o contratante la justificación debidamente probada y con los soportes correspondientes que den fe de ello, para solicitar ante el Inspector de Trabajo la finalización del vínculo laboral o contractual según sea el caso, pero si no se cuenta con la autorización expedida por el Inspector de Trabajo, dicha terminación del vínculo laboral o contractual se entenderá ineficaz, pero además de la ineficacia de dicha terminación del vínculo contractual, el empleador o contratante se

verá avocada al reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de remuneración salarial que haya lugar.

Añade que, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, y sin perjuicio de la decisión constitucional, el accionante 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, así se desprende de la previsto por el Código Procesal del Trabajo.

-**LUKIVEN DE COLOMBIA S.A.S,** a través de su representante legal informo que durante el tiempo que el accionante fungió como Gerente General y debido a las malas gestiones realizadas por este, la empresa decayó, al punto de estar en trámites para iniciar la liquidación a causa de la iliquidez en la que se encuentra la sociedad en estos momentos.

Aclara que en el mes de abril 2023 al accionante se le consigno la suma de USD $2.150, e informándole que debido a la situación anteriormente descrita la sociedad se tardaría en realizar el pago de los demás dineros adeudados por concepto de salarios y la indemnización debida, situación a la que el accionante no reprocho y se mostró de acuerdo; respecto al pago de la seguridad social, la sociedad canceló hasta el mes de octubre de 2022, ante la situación de la empresa.

Añade que el accionante no aporta constancias médicas que certifique sus argumentos de ser sujeto de especial protección laboral, por ende, no hay lugar al reintegro.

- **E.P.S Suramericana S.A.,** guardo silencio.

IV. CONSIDERACIONES

LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal especifico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA

De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ha referido la jurisprudencia que, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra 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.

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL Y SUS EXCEPCIONES

Improcedencia para obtener reintegro laboral, salvo que se trate de proteger derecho a la estabilidad laboral reforzada

La H. Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que las personas discapacitadas o que sufren limitaciones en su estado de salud, respecto de las cuales la Constitución ha obligado a mantener una especial protección, así como adelantar acciones afirmativas en virtud de su condición de debilidad manifiesta, ostentan un derecho a la estabilidad laboral reforzada, que se materializa en el deber para los empleadores de ubicarlos en cargos en los que puedan desarrollar labores que no atenten contra su integridad y en la prohibición de desvincularlos de sus puestos de trabajo, salvo que medien causas justas y objetivas, previamente evaluadas por el Ministerio de la Protección Social. Derecho que puede ser amparado a través de la acción de tutela, en aquellos casos en los que se ve afectado por decisiones del empleador que tienen como causa el estado de salud del trabajador (lo cual se pueda asumir razonablemente) y, en dicho orden, configuran un trato discriminatorio. Ha sostenido la Corte que para que este derecho pueda ser amparado a través de la acción de tutela es necesario comprobar la existencia de una relación de causalidad entre el estado de salud del trabajador y la decisión del empleador de dar por terminada la vinculación o no permitir su prórroga, de manera tal que pueda predicarse la discriminación o trato desigual. En consecuencia, el juez constitucional debe realizar un estudio que le permita establecer cuáles fueron las causas que dieron lugar al despido y si las mismas pueden considerarse como una actuación discriminatoria por parte del empleador.

Respecto de la acción de Tutela para obtener el reintegro laboral, señala la Corte que es improcedente por cuanto la acción ordinaria laboral no ha sido agotada, no se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable y no se configura un nexo causal entre el estado de salud de los trabajadores y la terminación de los contratos laborales, reitera:

> *"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)"*

Aunado a ello el Decreto 2591 DE 1991señala las causales de improcedenecia de la acción de tutela

> *ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:*
>
> *1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)*

Amén de ello la Corte ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, esa Corte ha precisado:

> *"Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior."*

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte ha indicado:

> *"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."*

Luego con base en lo reseñado tenemos que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra 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.

La jurisprudencia, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela.

> *"En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.*
>
> *La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado"* explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión" *(Sentencia T-290 de 2005)*.

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores estos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos cuando han sido despedidos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva, igualmente la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sumado a ello tenemos que el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala:

"ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. (...)."

Vemos que en esta norma se contempla la regla de competencia en cabeza del juez laboral para conocer de todos aquellos conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, como el relacionado con el reintegro y las demás prestaciones laborales.

Ahora bien, de los hechos expuestos en este caso, pretende el accionante que esta sede judicial a través de la acción de amparo ordene a la sociedad accionada LUKIVEN DE COLOMBIA S. A. S., su reintegro al cargo que ocupaba, o a uno de igual o mayor categoría en el que pueda desempeñar las funciones conforme a las recomendaciones médicas, igualmente se ordene el pago oportuno de su salario y demás prestaciones legales a que tenga lugar desde la fecha de terminación del contrato y hasta que se haga efectivo su reintegro, además del pago la indemnización que corresponda.

Por su parte la accionada Lukiven de Colombia S.A.S, a través de su representante legal informo que durante el tiempo que el accionante fungió como Gerente General y debido a las malas gestiones realizadas por este, la empresa decayó, al punto de estar en trámites para iniciar la liquidación a causa de la iliquidez en la que se encuentra la sociedad en estos momentos; que sin embargo y pese a esa situación en el mes de abril 2023 se le consigno al accionante la suma de USD $2.150, aclarándole la situación de la empresa e indicándole que debido a ello se tardaría en realizar el pago de los demás dineros adeudados por concepto de salarios y la indemnización debida, aclarándole que el pago de la seguridad social, se había cancelado hasta el mes de octubre de 2022; enfatizando que el accionante no aporta constancias médicas que certifique ser sujeto de especial protección laboral, por lo que considera que no hay lugar al reintegro.

Por su parte el Ministerio de Trabajo, considera que como quiera que no se demuestra que el accionante este dentro de la lista de personas con especial protección, el asunto que se dirime mediante acción de tutela no corresponde al juez constitucional.

En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, esta sede judicial encuentra en primer lugar que como ya se reseñó la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar de una autoridad constitucional la orden de reintegro a determinado empleo o el reconocimiento de prestaciones laborales o sociales, como quiera que el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores mecanismos de defensa establecidos por la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, como en este evento se trata de un conflicto jurídico que se originó por la relación laboral entre empleador y trabajador el cual surge a través de contrato de trabajo, este debe ser tramitado ante autoridad competente cual es el Juez laboral, amén de ello que el accionante a consideración no cuenta con un estado de debilidad manifiesta que requiera una protección laboral reforzada, pues el mismo no se encuentra discapacitado y/o con alguna limitación en su estado de salud, luego no puede ser considerado como personas puestas en estado de debilidad manifiesta, por lo que en este evento la acción de amparo se despachara improcedente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., (Juzgado 46 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela invocada por de Erhard Max Cerny Molero, conforme a las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO
JUEZ

Firmado Por:
Liliam Margarita Mouthon Castro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 064
Bogotá, D.C. - 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: **f1ae85f65b44140391bb3bdcc55774dee49d38706c06b44929aaa25e857c1d60**
Documento generado en 27/04/2023 04:00:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica