

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

Bogotá, D. C., JULIO SEIS (6) DE DOS MIL VEINTE (2020).-

REF. FALLO DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

RAD. 110014003 077 2020 00370 01

SECUENCIA DE RADICACIÓN: 9515 - 16 de junio de 2020 – 11:09 am

ACCIONANTE: OSCAR EDUARDO TULCAN HERNÁNDEZ

ACCIONADA: GASTRONOMÍA ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S.

VINCULADAS: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COLSUBSIDIO
MINISTERIO DE TRABAJO

El Despacho proferirá la decisión de segunda instancia dentro de la acción de tutela del asunto, dada la impugnación formulada por el accionante contra el fallo de tutela de primer grado proferido por el JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, calendado 5 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

OSCAR EDUARDO TULCAN HERNÁNDEZ, actuando en nombre propio, elevó las pretensiones que a continuación se enumeran a fin de proteger su derecho a la vida digna, mínimo vital y al trabajo:

- Ordenar a la demandada su reintegro al cargo de operador de gerente de distrito o a uno de igual categoría.
- Que sea afiliado al sistema de seguridad social integral, poniéndose al día con las cotizaciones de salud, pensión y riesgos laborales dejados de pagar.
- Se le cancelen los salarios a partir del 17 de abril de 2020 hasta la fecha en que se haga efectiva el reintegro por encontrársele afectado el mínimo vital.

Las referidas pretensiones las formuló con base en los hechos que a continuación se relacionan:

Ingresó a laborar para la empresa GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S., a partir del 12 de abril de 2018, en el cargo de gerente de distrito, con un contrato escrito a término indefinido, devengando un salario de \$4.680.000 pesos mensuales.

La empresa mediante carta de fecha 16 de abril de 2020, le informó que el contrato de trabajo finalizaba el 16 de abril de 2020. Dicha empresa está dentro de las excepciones del decreto 531 del 8 de abril de 2020, artículo 3°.

Tiene bajo su responsabilidad a su menor hija de 1 año y cuatro meses, así mismo está pagando un crédito de vivienda por la suma de \$700.000, así como un crédito de automóvil por \$860.000 pesos mensuales.

El 5 de mayo del año curso, solicitó a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COLSUBSIDIO, su afiliación a la EPS, por el término de 6 meses, contestándole que el sistema estaba colapsado, que por el momento no podían afiliar a ninguna persona y que llamara en 15 días.

La empresa accionada, no cumplió con agotar las diferentes posibilidades conforme a las circulares 021, 022 y 33 de 2020, del Ministerio de Trabajo, buscando una decisión consensuada.

Le ha sido imposible encontrar trabajo, que le proporcione los medios para sobrevivir con su familia, dada la actual situación de pandemia.

Notificadas la accionada y vinculadas, las mismas procedieron a contestar en los siguientes términos:

La empresa GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA S.A., solicitó declarar improcedente la presente acción, dado que el accionante cuenta con un medio eficaz como lo es la jurisdicción ordinaria laboral, lo solicitado por el accionante corresponde a una serie de derechos inciertos y discutibles que carecen de relevancia. El actor no demuestra objetivamente la existencia de un perjuicio irremediable como mecanismo de procedencia, máxime cuando el accionante recibió la suma de \$13.673.880, por concepto de liquidación final de acreencias laborales.

Así mismo, que no se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, ni es acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, ni es sujeto de protección especial constitucional, por cuanto a la terminación del contrato de trabajo, no se encontraba incapacitado, ni en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, ni recomendaciones o restricciones médicas vigentes.

Que el contrato de trabajo le fue terminado sin justa causa, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del C.S.T., reconociendo el pago de la indemnización correspondiente a \$7.843.680. Terminación que obedeció a un acto legítimo, pues los contratos de trabajo no son infinitos, por ende la ley estableció la respectiva indemnización, cuando los mismo son finalizados y sin justa causa.

EL MINISTERIO DE TRABAJO, señaló que mediante circular 21 del 17 de marzo de 2020, presentó unos lineamientos a los empleadores que tienen por objeto proteger el empleo y la actividad productiva, considerando que se trata de un fenómeno temporal y que el trabajo, conforme lo señala el artículo 25 constitucional “es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades de la especial protección del Estado”.

Así mismo, expidió el pasado 19 de marzo la Circular 22, mediante la cual recordó el llamado que hace la Organización Internacional del Trabajo a todos los gobiernos del mundo, para sostener los puestos de trabajo y los ingresos en la crisis por la que atraviesa el planeta con la pandemia del COVID-19, en este documento, aclaró que la configuración o no de una fuerza mayor corresponde valorarla al Juez de la República, quien determinará o no su existencia. Por lo que resulta claro que no corresponde a ese Ministerio, determinar la legalidad de la terminación o suspensión de un vínculo laboral, o cualquier otra medida tomada por parte de un empleador en plena emergencia sanitaria, pues ello lleva consigo

la valoración particular de las condiciones de la empresa, el desarrollo de su objeto social y el impacto del COVID-19, valoraciones que son de la órbita exclusiva de los jueces en consonancia con lo señalado en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR– COLSUBSIDIO, indicó que al accionante, se le informó a su correo electrónico, los requisitos y beneficios del decreto 488 de 2020, así mismo que el reintegro inmediato, las prestaciones económicas – asistenciales, así como todo lo pretendido en la presente acción es responsabilidad de la empresa Gastronomía Italiana en Colombia S.A.S., por lo que solicitó declarar improcedente la presente acción en su contra.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez *a quo* negó la protección deprecada, por cuanto de las pruebas obrantes dentro del expediente se evidencia que, de acuerdo con lo establecido en el CST, la empresa accionada, decidió terminar, sin justa causa, el contrato laboral que tenía con el tutelante, reconociendo para el efecto la respectiva liquidación final de las acreencias laborales, acorde con lo establecido en el artículo 64 *ibídem*. Por tal medida, no se advierte la vulneración que pregonaba el accionante.

IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó y manifestó que reiteraba la vulneración de los derechos fundamentales, como es el derecho a una vida en condiciones de dignidad, el mínimo vital así como al trabajo. No se hizo un estudio de las acciones de la empresa Gastronomía Italiana en Colombia S.A.S., frente a las circulares del Ministerio de Trabajo, como la circular 22, en la que señala las diferentes medidas de protección al empleo antes de proceder a terminar el contrato de forma unilateral tal y como procedió la empresa antes de agotar todas las posibilidades que tenía a su alcance.

CONSIDERACIONES

Es la acción de tutela, el mecanismo de origen constitucional, idóneo para procurar de la jurisdicción, una decisión con miras a la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, en el momento en que aquellos resulten agraviados o se pongan en peligro por la conducta desplegada ya por acción, ya por omisión, de una autoridad pública, o de un particular cuando la ley autorice su procedencia.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de nuestra Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez. Lo primero, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial o que teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla. Lo segundo, su inmediatez, por cuanto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

De manera tal, que cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer los ritos procesales contemplados en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y

pretender, a través del ejercicio de otra acción, una pronta resolución del conflicto planteado. Por tanto, sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre este último aspecto, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que "la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

Con todo, debe resaltarse, que no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela.

El Caso en Análisis

Pretendió el demandante la protección a sus derechos fundamentales que consideró agredidos por la empresa accionada al desvincularlo de su trabajo, sin tener en cuenta las disposiciones adoptadas en las Circulares emanadas por el Ministerio de Trabajo, en razón a la Pandemia Mundial del Covid-19.

En razón al carácter subsidiario de la tutela, en principio las discusiones del orden contractual laboral deben ser juzgadas por el Juez ordinario del trabajo o el administrativo según las competencias regladas por la ley al efecto.

Sin embargo, cabe anotar que la doctrina constitucional ha trazado desde tiempo, una línea jurisprudencial relacionada con la procedencia excepcional de la tutela para disponer el reintegro de los trabajadores de manera transitoria, cuando la persona se encuentre en un estado de debilidad manifiesta, por enfermedad, discapacidad, mujeres en estado de embarazo, mujeres cabeza de familia, entre otras circunstancias.

Derroteros que no concurren en este evento, pues además alude el actor estar a cargo de su menor hija, sin embargo, según lo indicó el juez a quo, y confirmando en las bases de datos para el efecto, la misma se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud, en el régimen contributivo, como beneficiaria de su madre, por lo que no se puede predicar desprotección de los derechos mínimos vitales de ésta ni del núcleo familiar.

De otra parte, de conformidad con lo dispuesto por la circular externa No. 022, proferida por el Ministerio de Trabajo, se indicó que la configuración o no de una fuerza mayor para el *despido colectivo de trabajadores*, en razón a la crisis por la que atraviesa el planeta por la pandemia del COVID-19, corresponde de manera funcional a un Juez de la República, quien determinará o no su existencia, con base en los hechos puestos a su consideración.

Atendiendo lo anterior, es el Juez competente quien deberá resolver lo pertinente, frente a la terminación del contrato de trabajo sin justa causa (art. 64 del CST), así como sobre el reintegro y demás prerrogativas solicitadas por parte del actor.

Por lo que, claro resulta deducir, que en este caso, la improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales del demandante es evidente, al no concurrir los presupuestos constitucionales instituidos para el efecto.

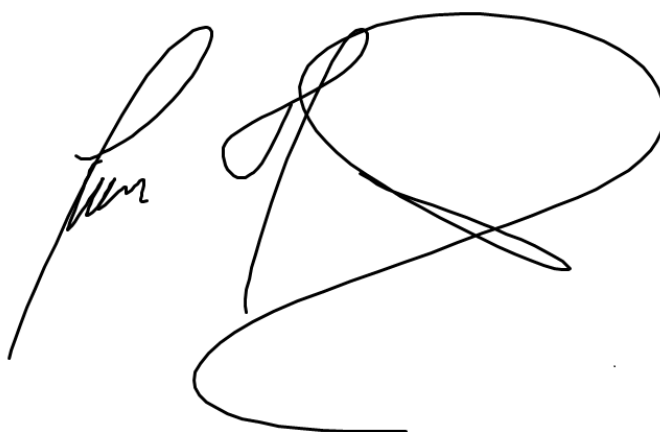
Por lo anterior, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, dentro del asunto de la referencia el día 5 de junio de 2020 por las razones expuestas en líneas atrás.

Segundo: **REMÍTASE** en oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciase como corresponda.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'L' followed by a large, loopy 'R' and a long horizontal stroke at the bottom.

LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE
JUEZ

LMGL