



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	Nehemías Noriega Ramírez
Accionado:	Seguridad Récord de Colombia Ltda.
Radicación:	73-443-40-89-001-2022-00171-01

ASUNTO

Decídese la impugnación interpuesta por el apoderado del accionante contra el fallo proferido el 23 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Solicita Nehemías Noriega Ramírez, por intermedio de profesional del derecho, la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, seguridad social y dignidad humana, los que estima conculcados por Seguridad Récord de Colombia Ltda. – SEGURCOL, pretendiendo que por esta vía se ordene al accionado reintegrarlo *"al cargo que desempeñaba o a uno igual o de superior jerarquía, sin desmejorar su condición laboral"*, así como el pago retroactivo de salarios, prestaciones sociales y seguridad social dejados de cancelar como consecuencia del despido ilegal.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que Seguridad Récord de Colombia Ltda.-SEGURCOL y Nehemías Noriega Ramírez el 1 de septiembre de 2020 suscribieron contrato de trabajo a término fijo para el cargo de guarda de seguridad, el cual se terminó de forma unilateral e injusta el 19 de abril del 2022, momento para el cual el empleado se encontraba afiliado al sindicato de trabajadores de dicha empresa.

2.2. Que el 15 de octubre de 2021, con fundamento en el numeral 5º del artículo 49 del reglamento interno de trabajo, solicitó ante su empleador licencia no remunerada para los días 16, 17, 18 y 19 de octubre de 2021 a fin de atender una calamidad doméstica por la afectación de salud de su progenitor ante la muerte de un familiar cercano, la cual fue negada.

2.3. Que pese a lo anterior y ante la imperiosa necesidad de realizar el acompañamiento a su padre, se ausentó de sus labores los días 16, 17, 18 y 19 de octubre de 2021.

2.4. Que por lo anterior el accionado dio apertura a 4 procesos disciplinarios, uno por cada día, convocando a diligencias de descargos para

el 8 de noviembre de 2021, en diferentes horas, librando igual número de misivas para comunicarle al disciplinado.

2.5. Que el sindicato solicitó acumulación de las mencionadas investigaciones para llevarlas en una sola línea procesal, ya que se originaban en los mismos hechos, pero la accionada no accedió a ello, argumentando que en el reglamento interno se contempla el ausentismo como falta disciplinable por un solo día y no por un período de tiempo ininterrumpido.

2.6. Que el 10 de noviembre de 2021 se llevó a cabo únicamente la diligencia de descargos por la ausencia del 16 de octubre de 2021, sin hacerse lo propio respecto de las presuntas faltas cometidas el 17, 18 y 19 de octubre de 2021, desconociendo de esa manera el procedimiento previsto en el numeral 2º del párrafo 2 de artículo 79 del reglamento interno de trabajo.

2.7. Que el comité Disciplinario de la empresa decidió imponer las siguientes sanciones: **(i)** Por la ausencia del 16 de octubre de 2021, 3 días de suspensión; **(ii)** Por la ausencia del 17 de octubre de 2021, 8 días de suspensión; **(iii)** Por la ausencia del 18 de octubre de 2021, 15 días de suspensión y; **(iv)** por la ausencia del 19 de octubre de 2021, terminación unilateral del contrato, la cual le fue comunicada el 19 de abril de 2022.

2.8. Que la terminación del contrato de trabajo ha afectado gravemente su bienestar y el de su núcleo familiar, ya que de su ingreso pende el sustento de su compañera permanente Ana Cristina Riaño (no labora), su hijo de dos años y sus progenitores, no contando con dinero para sufragar los gastos mensuales de arrendamiento, servicios públicos y alimentación.

3. La tutela fue admitida mediante providencia de 9 de junio de 2022 en contra de Seguridad Récord de Colombia Ltda. SEGURCOL, concediéndole el término de 3 días para ejercer su derecho de defensa, lo que en efecto hizo, aduciendo **(i)** que hay cosa juzgada constitucional, por cuanto ya se debatió por vía de tutela la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante con ocasión de las sanciones comentadas, la cual fue conocida en primera instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita Tolima, bajo el radicado No. 73443408900220220001100, quien concedió el amparo mediante sentencia de 18 de febrero de 2022, la cual fue revocada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Honda, negándose finalmente el amparo; **(ii)** que hay temeridad por la injustificada interposición de tutelas idénticas en su partes, hechos y objeto; **(iii)** que no se cumple el requisito de subsidiariedad, en tanto existen otros medios de defensa a los que se puede acudir, salvo que exista un perjuicio irremediable, lo cual no está probado por el accionante; **(iv)** que los procesos disciplinarios se adelantaron con apego al procedimiento establecido en el reglamento interno de trabajo y jurisprudencia vigente, garantizándosele la oportunidad para ser escuchado y aportar pruebas en cada uno de ellos, junto con los representantes de la agremiación sindicalista.

4. Mediante sentencia emitida el 23 de junio de 2022 el *a quo* niega la acción de tutela tras considerar que existe cosa juzgada constitucional, pues los reclamos que fundamentan esta acción ya fueron desatados dentro del

expediente con el radicado 73443408900220220001100, habiéndose proferido fallos el 18 de febrero de 2022 y el 31 de marzo de 2022, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita y Juzgado Segundo Civil del Circuito de Honda, respectivamente.

5. El actor impugnó, arguyendo: **(i)** que no existe identidad de hechos entre las acciones constitucionales, pues la presente versa únicamente sobre la última sanción, materializada con la decisión de terminación del contrato laboral, la cual le fue comunicada el 19 de abril de 2022, esto es, con posterioridad a los fallos emitidos dentro de la acción de tutela anterior; **(ii)** que Ana Cristina Riaño, su compañera permanente, se practicó una prueba inmunológica de embarazo con fecha 21 de junio de 2022, la cual arrojó resultado positivo, por lo que el despido agrava su bienestar y el de su núcleo familiar.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

En punto de lo último y atendiendo a que la involucrada en este asunto es una persona jurídica de derecho privado, cabe referir que es procedente la acción al abrigo del numeral 9º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, amén de la situación de subordinación en que se encuentra el actor respecto de quien lo contrató para prestar un servicio personal remunerado.

2. Dada la conclusión a la que arribó el juez de primer grado y lo que es discutido mediante la impugnación, es menester examinar si en el *sub lite* se dan o no los supuestos para que se configure el figura de la cosa juzgada constitucional.

La guardiana de la carta superior ha precisado que “(...) se trata de una institución jurídico procesal que otorga un carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones resueltas por las autoridades judiciales en sus sentencias”, que en caso de verificarse “el juez constitucional se encuentra llamado a declarar la improcedencia de la acción de tutela que ya ha sido resuelta previamente y de fondo por parte de otro o el mismo operador judicial, siempre que haya cobrado ejecutoria dicha decisión”, y que “el aspecto determinante para la identificación de la cosa juzgada constitucional corresponde al ejercicio múltiple, ya sea sucesivo o simultáneo, de la acción de tutela. Esto se relaciona, en la práctica, con la denominada concurrencia de la triple identidad, es decir, identificar si se presentan: (i) similitud de objeto; (ii) la misma causa e (iii) identidad de partes.”¹

De las pruebas que obran en el cartular no hay discusión respecto a que las partes de las dos acciones constitucionales son las mismas; pero no

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-254 de 2022

acontece así con los otros dos elementos, como pasa a explicarse en el siguiente cuadro comparativo:

	Tutela 73443408900220220001100	Tutela 73443408900120220017100
Hechos	-Procesos disciplinarios iniciados por las conductas disciplinables acaecías el 16, 17 y 18 de octubre de 2021. -Sanciones consistentes en suspensión del contrato de trabajo sin derecho a remuneración.	-Proceso disciplinarios enunciados en la acción anterior, más el correspondiente a la falta cometida el 19 de octubre de 2021. -Sanción de terminación unilateral del contrato de trabajo, comunicada el 19 de abril de 2022.
Pretensiones	-Nulidad del proceso disciplinario en el que se le impuso sanción de 15 días de suspensión del contrato de trabajo. -Ordenen de reintegro a las labores.	-Reintegro laboral sin solución de continuidad en el cargo que desempeñaba o uno igual o de superior jerarquía. -Pago de salarios, prestaciones y la seguridad social durante el tiempo que este sin vínculo laboral por despido ilegal. -Pago de sanción establecida en el inciso 2º del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Con ese marco encuentra esta agencia judicial que el fallador de primer grado desacertó al considerar que existía cosa juzgada constitucional, toda vez que no hay absoluta identidad de objeto y causa, razón por la que hay lugar a descender sobre el fondo del amparo deprecado.

3. Como es sabido, en la esencia de la acción de tutela está la residualidad, con la que, como se aquilató en la sentencia SU – 712 de 2013, se *"pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos."*; por supuesto, como el *"objetivo central de la tutela consiste en asegurar la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales"*, siendo por ello que en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 se prevé que *"la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"*.

Se ha definido que *"procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando, existiendo ese medio este carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando la acción se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer la acción principal en un término máximo de*

*cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela, y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario*²

En ese orden, no puede hacerse uso de esta vía sumaria y preferente para desplazar la competencia de los jueces naturales, quienes son los primeros llamados a conocer y dirimir los conflictos que se presenten entre los asociados, con arreglo a las acciones y procedimientos consagrados en la ley, a menos que, como la misma jurisprudencia patria lo indica, los dispositivos con que se cuenta no sean eficaces o idóneos, o se acuda a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.1. La queja constitucional tiene vengencia en la terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa de seguridad accionada, lo que se produjo como sanción impuesta dentro de proceso disciplinario seguido en contra del accionante, estimando éste que dicha determinación se adoptó con franca transgresión de los derechos y garantías que tanto el reglamento interno de trabajo como la normatividad y jurisprudencia le confieren.

Se busca entonces discutir si fue o no legal la finalización del vínculo laboral, para que si no lo fue se disponga un reintegro del trabajador acompañado de las órdenes consecuenciales, avistándose acá una ausencia de subsidiariedad, en el entendido de que el debate de rigor debe darse ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, con arreglo a lo normado en el numeral 1º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mecanismo idóneo diseñado por el legislador para estos efectos.

3.2. Lo único que habilitaría para hacer uso de esta vía, y no de forma definitiva sino meramente transitoria, sería la alegación y efectiva demostración de un perjuicio irremediable, lo que acá no acaeció, pues aunque el actor sostuvo que su núcleo familiar era completamente dependiente de sus ingresos, no trajo elemento probatorio alguno que diera soporte a su afirmación, de donde no hay forma de realizar una ponderación en ese sentido.

Al momento de presentarse el escrito de impugnación se adujo que la compañera permanente de Nehemías Noriega se encontraba embarazada, cuestión que bien podría generar una estabilidad reforzada a favor de aquél, al amparo del numeral 5º del artículo 239 del código sustantivo del trabajo, según el cual *"Se prohíbe el despido de todo trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal. Esta prohibición se activará con la notificación al empleador del estado de embarazo de la cónyuge, pareja o compañera permanente, y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo. La notificación podrá hacerse verbalmente o por escrito. En ambos casos el trabajador tendrá hasta un (1) mes para adjuntar la prueba que acredite el estado de embarazo de su cónyuge o compañera permanente. Para tal efecto, serán válidos los certificados médicos o los resultados de exámenes realizados en laboratorios clínicos avalados y vigilados por las autoridades competentes."*

² Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2022

No obstante, dicho precepto no puede tener alcance en el caso de marras, porque la activación de la prohibición de despido impone noticiar de lo pertinente al empleador, y la acá accionada dejó de serlo desde abril de 2022, aunado a que la calidad de "compañera permanente" no aparece soportada a través de alguno de los medios que establece la ley sustantiva, ni siquiera hay un principio de prueba sobre los elementos estructurales de la unión sentimental que daría lugar al surgimiento de dicho estado civil, debiendo igualmente mencionarse que por parte de la secretaría de este despacho se hizo constatación en la base de datos de la ADRES, de la afiliación al sistema de salud de la citada señora, encontrando que la misma no hace parte del régimen contributivo como beneficiaria, como debiera serlo si estuviera dentro del núcleo familiar del accionante (trabajador dependiente), sino que hace parte del régimen subsidiado, a través de la Nueva EPS, desde el 1 de agosto de 2019. (Ver informe de la fecha, pdf.08 del presente cuaderno)

4. Baste lo explanado para confirmar la sentencia de primer grado, empero no por lo dicho por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita sino por las razones acá dadas.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1. Confirmar, por otros motivos, la sentencia de 23 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita, mediante la cual se negó la salvaguarda incoada.

2. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2022-00171-01)