

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014103001**20220001901**

Decide el Despacho la impugnación formulada respecto de la sentencia dictada el 7 de febrero de 2022, por el **Juzgado Primero (01) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá – Localidades de Ciudad Bolívar y Tunjuelito**, en la salvaguarda promovida por el señor **Hernando Enrique Hernández Rincón**, frente a la sociedad **Mercadería S.A.S.**

1. ANTECEDENTES

En resumen, el accionante pidió la protección de los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la familia, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, para que, en consecuencia, se ordene a la accionada reintegrarlo al cargo que venía desempeñando y pague los salarios dejados de percibir, así como los aportes a Seguridad Social.

Empezó diciendo que el 16 de agosto del año 2016 suscribió contrato laboral con la accionada para desempeñar el cargo de Orientador Regional Tolima, por lo que, automáticamente fue afiliado en Salud a la EPS Sanitas y en Pensión a Porvenir S.A. Posteriormente, el 1º de febrero de 2021 fue trasladado a la Regional Calle 13.

Añadió que el 30 de noviembre del año 2021, la representante legal de la empresa lo citó a rendir descargos y el 13 de diciembre de la misma anualidad lo despidió sin justa causa.

Indicó que entre las causas de terminación invocadas por el empleador se encuentran hechos que datan de hace dos años, en especial, de la suscripción de contratos de arrendamiento en representación de la compañía para los años 2018, 2019 y 2020 que en su momento fueron autorizados y aprobados a través de directrices verbales, agregó, que no en todos los casos se dejó por escrito la instrucción, súmele que también se alegó un posible conflicto de interés que no existe y varios requerimientos que la compañía alega no se cumplieron.

Ante dicha situación, el 14 de diciembre del año 2021 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de dar por terminado el contrato de forma unilateral, reiterando lo expuesto en la diligencia de descargos junto con el material probatorio pertinente, a fin de ejercer el derecho fundamental a la doble instancia, el cual fue denegado evidenciado una persecución laboral en su contra.

Finalizó diciendo, que, a raíz del despido, el cual considera injusto dejó de percibir el salario con el cual sostenía su hogar integrado por su cónyuge, quien es ama de casa, no tiene ingresos y desde hace algún tiempo viene bastante enferma, por tanto, tiene que cubrir gastos de alimentación, salud, vestuario, servicios públicos, tarjetas de créditos, entre otras obligaciones y a la fecha de presentación de la tutela no ha recibido ningún ingreso por parte de la accionada.

El **a quo** negó el amparo constitucional invocado tras considerar que la situación expuesta no generó un daño irreparable en el accionante, ni mucho menos en sus derechos fundamentales que hubiese permitido la prosperidad de la queja constitucional y puntualmente en razón a que el contrato se dio por terminado con justa causa, a través de un procedimiento bajo el marco del debido proceso.

Añadió que la relación laboral concluyó con estricto apego a las reglas que la gobernaron, no concurrieron los presupuestos jurisprudenciales para proteger el derecho a conservar el empleo y la determinación se adoptó con fundamento en una causa objetiva y con base en el abundante material probatorio recaudado, que no fue desvirtuado por el trabajador, a quien se garantizó a cabalidad su derecho de defensa y conraindicación.

Igualmente, el accionante tampoco logró demostrar la condición de padre cabeza de familia que invocó, pues solo allegó la declaración extra juicio No. 59 en la que el mismo indicó tener a cargo todos los gastos del hogar y los de su esposa quien se encuentra enferma, más no acreditó la condición permanente de responsabilidad sobre hijos menores o personas discapacitadas a su cargo, ni los demás requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, como lo indica la Sentencia T-003 de 2018. Por ende, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que permita la protección del amparo de forma inminente pese a existir otros medios de defensa judicial.

El accionante se mostró en desacuerdo con el fallo de primera instancia, aduciendo que se presentó una interpretación indebida del concepto de debido proceso dentro del procedimiento disciplinario, ya que no se valoraron las pruebas y tampoco las circunstancias que rodearon la justa causa.

Indicó, que, las razones aludidas por la accionada para justificar la finalización del contrato no obedecen a criterios de proporcionalidad y de inmediatez, en fin, no se invocó una comisión de faltas graves y tampoco se garantizó la doble instancia.

Argumentó que la citación a descargos no cumplió con las garantías mínimas y tampoco se analizó el material probatorio recaudado para justificar *per se* una justa causa.

Agregó que el juzgado de primera instancia no tuvo en cuenta el concepto de retención social por la condición de padre cabeza de familia y en todo caso el reintegro si era procedente al menos de manera transitoria mientras se resuelve el proceso ante la justicia ordinaria laboral, el cual puede tardar hasta cinco años sin resolver la situación, tiempo en el cual no se accedería a ningún ingreso económico que permita sostener el hogar.

En conclusión, la primera instancia no hizo un test estricto de constitucionalidad a pesar de encontrarnos ante un caso de discriminación, pues se hizo un juicio insulso y mediocre sobre los hechos que acontecieron teniendo en cuenta más los argumentos del empleador que del trabajador.

➤ **Pruebas obrantes en el expediente.**

1.- Escrito de tutela.

2.- Cédula de Extranjería del accionante.

3.- Comunicación de fecha 13 de diciembre de 2021 informando la terminación del contrato de trabajo por justa causa.

- 4.- Contrato de trabajo celebrado el 16 de agosto del año 2016.
- 5.- Comprobantes de nómina comprendido entre el 1 de octubre y el 30 de noviembre de 2021.
- 6.- Certificado de afiliación a Salud.
- 7.- Declaración extra juicio No. 59 extendida el 20 de enero de 2022 en la Notaría 34 de Bogotá.
- 8.- Recibos de servicios públicos domiciliarios.
- 9.- Consulta de antecedentes penales.
- 10.- Acta de diligencia de descargos de fecha 30 de noviembre de 2021.
- 11.- Recurso de Reposición y en subsidio apelación ante la terminación del contrato de trabajo por justa causa notificada el 13 de diciembre de 2021.
- 12.- Respuesta al Recurso de Reposición de fecha 22 de diciembre de 2021.

2. CONSIDERACIONES

El problema jurídico que se pone a consideración de este Despacho consiste en determinar si la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo y procedente, primero, para intervenir en el conflicto jurídico presentado entre las partes que desencadenó en la terminación del contrato de trabajo celebrado el 16 de agosto del año 2016, por ende, si procede el reintegro y segundo, si se cumplen los requisitos jurisprudenciales para que excepcionalmente se ordene el pago a favor del accionante, de salarios y cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión, dejados cancelar desde que cesó la relación laboral, en adelante.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo de carácter excepcional al cual pueden acudir todas las personas, frente a la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos específicamente señalados en la ley.

La Corte Constitucional¹ ha precisado diferencias significativas entre la vulneración de la autoridad pública y el particular, disminuyéndolas a tal punto que se ha concebido la tutela contra particulares siempre que (i) presten un servicio público, (ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o (iii) en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor. En tal sentido, se ha sostenido que el concepto de subordinación² se refiere a *“una condición que permite a una persona una relación de dependencia con otra persona producto de situaciones derivadas de una relación jurídica cuya fuente es la ley, por ejemplo, en el caso de los padres con los hijos, o una relación contractual entre las partes, como el trabajador con su empleador”*.

Asimismo, se considera un mecanismo subsidiario, rápido y eficaz y sólo procede ante la ausencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

¹ Sentencia T-655 de 2011.

² Sentencia T-151 de 2017.

Igualmente, se ha sostenido que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. No obstante, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción debe analizarse en cada caso concreto; por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, se ha determinado que existen dos excepciones que justifican la procedibilidad del amparo, a saber: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**³.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

Caso concreto.

En el caso concreto es pacífico el simple hecho de que las partes aceptaran la relación laboral que existió entre ellos, lo que de bulto acredita la legitimación en la causa por activa y pasiva por el estado de subordinación e indefensión del accionante frente al empleador accionado, por lo que habrá de establecerse el cumplimiento del principio de subsidiariedad de acuerdo a lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, previo a la comprobación del quebranto o amenaza a los derechos fundamentales supuestamente vulnerados, pues existe clara controversia entre la defensa del accionado y el dicho del accionante, que escapa la competencia de esta instancia por vía de tutela.

En relación con el principio de inmediatez, podría decirse que la acción se interpuso dentro de un límite temporal cercano al entredicho de que se acabó la relación laboral de las partes, pues el contrato culminó el 13 de diciembre del año 2021 y la tutela se presentó el 25 de enero del año 2022, es decir, que paso más de un mes entre la vulneración de los derechos alegados y la protección de los mismos, lo cual se considera un plazo razonable para garantizar la seguridad social del trabajador y su núcleo familiar, por lo que, dicho supuesto factico se encuentra satisfecho, más allá que lo correcto era acudir directamente a la jurisdicción ordinaria laboral.

Otra caracteriza es que es un mecanismo subsidiario o residual que procede por regla general cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial; además, de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; es sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario porque es breve en su formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del

³ Ver Sentencias T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-325 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

derecho y preferente, porque el juez lo tramitara con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

La jurisprudencia Constitucional ha indicado que por regla general la jurisdicción ordinaria laboral dispone de los medios de defensa judicial idóneos y eficaces para reclamar el reconocimiento de los salarios dejados de percibir, el eventual reintegro a sus labores o para procurar la protección de los derechos laborales, motivo por el cual cualquier conflicto que derive su interés en la relación patrono-trabajador deberá ser dirimido a través de dichas instancias.

En este punto es evidente que existe una clara controversia entre el empleador-accionante y el patrono-accionado, pues, el primero alega que la relación laboral se terminó sin justa causa por hechos alejados a la realidad y sin tener en cuenta el material probatorio recaudado, en fin considera que se trató de un caso discriminatorio en el cual no se tuvo en cuenta el retén social por su condición de padre cabeza de familia⁴, más no por el motivo alegado en la tutela y, de otra parte, el patrono alega que el contrato se terminó *por justa causa y bajo el procedimiento disciplinario adecuado*, decisión que se adoptó luego de recaudar suficiente material probatorio que señaló, que el accionante incumplió el Reglamento Interno de Trabajo, sin perjuicio que siempre le canceló las acreencias laborales, situación que claramente debe ser puesta en conocimiento del juez natural (laboral) que por ley es el encargado de resolver la controversia al calor de un debate jurídico con especial protección al debido proceso, para determinar si hay lugar al reintegro y por ende, a continuar realizando los aportes a seguridad social y pagar los salarios dejados de percibir desde que cesó la relación laboral hasta que se resuelva el conflicto y demás acciones que crea pertinente el juez natural.

Es más, revisado el material probatorio arrojado al expediente se advierte que el accionante no acreditó tener a cargo las obligaciones del hogar, ni tampoco de su cónyuge y/o enfermedad que esta padece actualmente que le implique asumir los gastos de su manutención de forma exclusiva y responsable, no acreditó pagar arriendo, simplemente alegó su propio dicho a través de una declaración extra juicio, lo cual no es suficiente prueba para acreditar su condición de padre cabeza de familia, ni menos para dar por hecho que existen razones objetivas para amparar sus derechos de manera transitoria, en conclusión no acreditó ser una persona de especial protección constitucional y si bien es cierto desde diciembre no recibe salario, también es cierto que de las pruebas allegadas se advierten dos comprobantes de nómina con fecha de emisión *18 de enero de 2022* en el cual se liquidaron más de veinte millones de pesos a su favor, es decir, con posterioridad a la terminación del contrato, sobre lo cual se desconoce qué tipo de conceptos cubre ese pago, en suma, no se acreditó el perjuicio irremediable.

Así las cosas, la tutela en cuanto a las pretensiones de reintegro y pago de salarios es improcedente, por cuanto existen otros medios de defensa judicial para resolver la controversia suscitada, lo cual de acuerdo a las pruebas allegadas se considera un trámite idóneo y eficaz, máxime que a través de esta instancia no es posible conocer a fondo las particularidades de la relación laboral que hubo entre las partes y menos a pronunciarse frente al incumplimiento contractual alegado por el empleador para declarar terminado el contrato de forma unilateral en resguardo del debido proceso.

En tanto menos, cuando lo alegado son elementos exógenos que motivaron el llamado a descargos y después la terminación del contrato, lo que implica que, en ningún caso, la tutela puede ser la segunda instancia para debatir los aspectos facticos y jurídicos que dieron lugar a la terminación del contrato, máxime, se repite, si no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

⁴ Sentencia T-084 de 2018.

En ese orden de ideas, este no vendría siendo el escenario adecuado para verificar si el accionante tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada y, por ende, al reintegro, pues en este particular caso, dado lo manifestado por el accionado, lo cual tampoco puede desconocerse, es difícil en un trámite como la tutela entrar a probar quien tiene la razón en su dicho, aun siendo menos riguroso en la procedencia del amparo, en tanto menos, es el escenario ideal para debatir derechos económicos y temas legales como son los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo individual, pues ello, es competencia del juez laboral, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral. Hoy día, en trámite de oralidad, que garantiza una pronta solución y decisión.

Puestas de esta manera las cosas, se confirma el fallo de primera instancia pues en este particular caso el retén social no puede ser un aspecto absoluto e ilimitado como lo señala la jurisprudencia constitucional.

2. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR íntegramente la sentencia de primera instancia proferida por el **Juzgado Primero (01) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá – Localidades de Ciudad Bolívar y Tunjuelito**, el 7 de febrero de 2022, por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia.

3.2. COMUNICAR lo resuelto, tanto a la Juez *a quo* como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.3. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ