

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

En La Jagua de Ibirico, Veintinueve (29) Octubre del Dos Mil Veintiuno (2021)

ASUNTO: TUTELA No. 204004089001-2021-00358 “OTROS”

ACCIONANTE: ORIELSO ALVERNIA PINEDA

ACCIONADO: ORICA COLOMBIA S.A.S

En la presente acción de tutela instaurada por **ORIELSO ALVERNIA PINEDA** contra **ORICA COLOMBIA S.A.S** para que se amparen los derechos violados como el **DEBIDO PROCESO, TRABAJO, MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**, se procede a dictar la sentencia que corresponda, no sin antes dejar sentado que el suscrito el día 28 de Agosto de los cursantes, se encontraba gozando de un día de compensatorio toda vez que esta casa de justicia se encontraba en turno de disponibilidad penal, el fin de semana inmediatamente anterior a esa fecha.

HECHOS

Indica el accionante que se encuentra vinculado desde el 03 de octubre del 2012, por medio de contrato laboral a término indefinido con la empresa **ORICA COLOMBIA S.A.S** y que debido a una serie de patologías el 24 de Noviembre de 2019, fue valorado por **COLPENSIONES**, obteniendo un dictamen de pérdida de capacidad laboral de un 17,85%, dictamen con el cual no estuvo de acuerdo y en consecuencia lo apeló, por lo que el 24 de Marzo de 2020 la Junta Regional de Calificación de Invalidez el Magdalena modifico el dictamen en relación y le otorgo una calificación de 28,95%.

Por otra parte nos exterioriza que la accionada el 24 de Marzo del 2020, le comunica que serán reconocidas sus vacaciones pendientes por disfrutar, por un periodo de 12 días hasta el 13 de abril, una vez cumplido lo anterior relata que el 27 de Abril de 2020 le es comunicada la decisión de prorrogar las vacaciones desde el día 27 de Abril hasta el 30 de Mayo, por lo que debía reintegrarse a sus labores el 01 de Junio de 2020, pero llegado ese día, nuevamente es notificado de la necesidad de prorrogar sus vacaciones del 01 de Junio hasta el 30 de Junio, debiendo reincorporarse el 01 de Julio de 2020, empero nuevamente se le informa que a partir de esa fecha quedaba relevado de la obligación de prestar sus servicios personales y además se le aseguro que seguiría recibiendo sus acreencias laborales, esto en aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo de Trabajo.

Razona el actor que aunque la empresa tenía pleno conocimiento de su estado de salud, el 04 de Julio de 2020, le notifica que su contrato laboral quedaba suspendido por fuerza mayor, en razón a que **PRODECO**, un grupo de empresas al que la accionada, presta sus servicios, había suspendido sus operaciones, consecuentemente el día 24 de julio de 2020, presentó ante la accionada, **DERECHO DE PETICION**, con la finalidad de que se levantara la suspensión de su contrato de trabajo, obteniendo una respuesta negativa por parte de la empresa, basada en que *“la Campania le notifico la suspensión de su contrato de trabajo por fuerza, mayor, sin que a la fecha se haya superado la causa que dio origen a esta”*.

Manifiesta además que, lo que argumenta la accionada en su respuesta al derecho de petición es falso, toda vez que en su contrato de trabajo **NO** expresa que las actividades laborales se deben realizar en la mina Calenturitas para la Empresa Prodeco, ya que quedo estipulado en el mismo que el empleado realizará sus labores en la ciudad de La Jagua de Ibirico, así mismo que en todo caso el empleado podrá ser reasignado para la prestación de sus servicios a otros lugares del territorio nacional, como en su efecto lo han hecho muchísimas veces con otros de sus compañeros de trabajo que los mandaban a laborar en otros frentes de trabajo en Antioquia y la Guajira, o en el mismo municipio a otra mina, por lo que razona el querellante, que el contrato perfectamente permite que lo reubiquen en cualquier frente de trabajo del municipio de La Jagua de Ibirico — Cesar o cualquier parte del territorio nacional y no vulneran así su derecho a la estabilidad laboral reforzada como lo están haciendo al tener suspendido su contrato; en este orden de ideas considera el actor que la causa que originó la suspensión de su contrato es un hecho

superado hace tiempo, puesto que Prodeco renunció (le devolvió los títulos mineros a la Agencia Nacional de Minería) y en consecuencia dio por terminado los contratos que tenía con todas las empresas contratistas (entre ellas ORICA COLOMBIA S.A.S) desde el pasado mes de julio de 2020, por lo tanto no puede esperar a REANUDAR operaciones para levantar su suspensión porque le terminaron contrato hace varios meses.

Por otra parte exterioriza el actor que muchos de sus compañeros de trabajo están laborando en los otros frentes de trabajo de la hoy accionada, en La Jagua como La Mina El Hatillo, La Francia o CNR sin ningún problema, circunstancia que demostraría la mala fe y la vulneración a sus derechos incluyendo el derecho a LA IGUALDAD, declara además que los trabajadores de Orica de la mina calenturita que no han renunciado por permanecer más de un año suspendidos sus contratos los han echado de la empresa, solo quedan unos cuantos que están amparados por fuero sindical y demanda laboral en trámite y que la accionada se escuda en la suspensión de contrato para igualmente vulnerar sus derechos.

Continúa su relato el demandante indicando que, el día 22 de Julio de 2021 nuevamente mediante derecho de petición solicita a la accionada el levantamiento de suspensión de contrato, esto debido a los cambios que han ocurrido y que a su criterio desestiman la fuerza mayor que supuestamente dio origen a dicha suspensión, derecho de petición que fue contestado el 27 de agosto de 2021 de manera negativa, resalta el actor que desde hace más de 12 meses se encuentra suspendido su contrato de trabajo sin que se vislumbre una pronta reactivación del mismo, hechos que son violatorios a su condición de debilidad manifiesta y la situación económica de su hogar, toda vez que al no recibir su salario, la economía de su familia se ha visto afectada gravemente, vulnerando así sus derechos a él MÍNIMO VITAL Y MÓVIL EN CONEXIDAD CON LA DIGNIDAD HUMANA.

Concluye el demandante que la empresa ORICA COLOMBIA S.A ha omitido las recomendaciones, directrices y órdenes dadas en las circulares emitidas por el MINISTERIO DE TRABAJO, durante el periodo de emergencia sanitaria que fue decretado por el gobierno nacional y que la situación actual que el mundo atraviesa, aunado al impacto que la economía ha sufrido no permite que existan opciones de ingreso para su sustento y el de su familia, lo cual puede terminar por materializar un perjuicio irremediable.

PETICION

Que se le amparen los derechos fundamentales DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO y EL MINIMO VITAL Y MOVIL EN CONEXIDAD CON LA DIGNIDAD HUMANA y a todos los demos a los que haya lugar.

Se ordene a la empresa ORICA COLOMBIA S.A.S, levantar la suspensión que recae sobre su contrato laboral y lo reintegre al cargo que venía desempeñando o a un cargo u oficio de similares características, para lo cual deberá tener en cuenta las recomendaciones realizadas por el especialista en salud ocupacional, medico laboral, EPS o ARL, sin que dicho levantamiento desmejore las condiciones que tenía como empleado al momento de la suspensión.

Se ordene a la empresa ORICA COLOMBIA S.A.S, el pago de los salarios mensuales dejados de percibir, desde el momento de su suspensión, es decir desde el 04 de Julio de 2020, hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro, además que se le realice el pago de las cesantías, primas de servicios, bonos y todo lo correspondiente, dejado de percibir, hasta la fecha del levantamiento de la suspensión.

ACTUACION PROCESAL

La acción por reunir los requisitos de ley fue admitida mediante auto de fecha 15 de Octubre de 2021 y se solicitó a la accionada que dentro de los (03) días siguientes a la notificación rindiera informe sobre los hechos que originaron la acción. Notificándole a la Personera Municipal y a las partes, y la accionada rindió el informe que se le solicito en los siguientes términos.

INFORME DE ORICA COLOMBIA S.A.S

Esta accionada al rendir el informe manifestó entre otras cosas lo siguiente:

Relata la accionada que, el accionante interpuso una misma acción de tutela en el mes de agosto de 2020, en la cual solicitó las mismas pretensiones (Pago de salarios- reactivación de su contrato de trabajo) de esta acción de tutela y se basó en los mismos hechos (Suspensión del contrato por fuerza

mayor), acción de tutela que se tramita bajo el radicado: No. 20400408900120200017900 y en dos instancias los jueces de tutela negaron las pretensiones del accionante y que adicionalmente se discutió la suspensión del contrato de trabajo en el marco de un incidente de desacato dentro de la acción de tutela de la referencia Rad. 2017-00483, allí este respetado Despacho determinó archivar el desacato.

En consecuencia considera la accionada que, existe temeridad y abuso del derecho de la acción de tutela, por lo que no sería posible acceder a la solicitud de reactivación del contrato de trabajo puesto que la circunstancia de fuerza mayor que generó la suspensión del mismo aún persiste, además declara la demandada que la suspensión del contrato de trabajo no se fundamentó en el Covid-19, sino en una fuerza mayor derivada en que después de haberse agotado las medidas que eran posible adoptarse, sin embargo que se hizo necesario suspender a partir del 4 de julio de 2020 los contratos de trabajo del personal con dedicación exclusiva al contrato de prestación de servicios celebrado con las empresas C.I. Prodeco, Carbones De La Jagua S.A. Y Consorcio Minero Unido S.A, ante la absoluta imposibilidad jurídica y material de desarrollar sus actividades, como consecuencia de la suspensión de la operación por parte del cliente a partir del 24 de marzo de 2020; circunstancia que a su criterio constituye una circunstancia de fuerza mayor y/o caso fortuito ante la imposibilidad de continuar ejerciendo sus funciones.

Para concluir la demandada razona que el accionante no es cabeza de familia, afirmación que realizan a partir de la narración de los hechos que realiza el actor, quien manifiesta que convive con su cónyuge y esto desvirtuaría que sea la única persona quien materialmente puede velar por los ingresos y manutención del hogar.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al Despacho definir si **ORICA COLOMBIA S.A.S**, incurrió en vulneración a los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO y EL MINIMO VITAL Y MOVIL EN CONEXIDAD CON LA DIGNIDAD HUMANA** del ciudadano **ORIELSO ALVERNIA PINEDA**, quien considera estar en situación de debilidad manifiesta y le suspendieron su contrato laboral, sin la autorización de la autoridad laboral correspondiente?; ¿Si esa suspensión es justificada o no? ¿Si es la acción de tutela el medio idóneo para resolver un conflicto laboral existiendo otros mecanismos, a fin de que no se produzca un perjuicio irremediable?

Sentado los supuestos de hecho en que se funda la presente Acción se impone descender al caso controvertido, previas unas breves,

CONSIDERACIONES:

Competencia.

Este despacho es competente para conocer de la presente solicitud de Tutela por la calidad de la parte actora y la condición de la parte accionada, en desarrollo de los establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo señalado en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, en concordancia con lo normado en los Decretos 1382 de 2000 y 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021 y la Ley 1755 de 2015.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia de la corte constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de -inmediatez, Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la-acción de tutela.

Ahora que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz, del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable.

En el caso sub examine se estima superado el presupuesto de la inmediatez por cuanto el actor solicitó el amparo en un término razonable, esto es, menos de seis meses después de ocurrido el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos invocados, conclusión a la llega este togado, al observar que si bien es cierto la suspensión del contrato objeto de Litis inicio el 04 de Julio de 2020, esta se mantiene hasta el día de hoy y siendo esta la circunstancia que considera el actor es la vulneradora de su derechos, tuvo a bien presentar el 22 de Julio de 2021 un derecho de petición por medio del cual solicita a la accionada el levantamiento de suspensión de contrato, esto debido a los cambios que han ocurrido y que a su criterio desestiman la fuerza mayor que supuestamente dio origen a dicha suspensión, derecho de petición que fue contestado el 27 de agosto de 2021 de manera negativa, denotándose así el cumplimiento del requisito de inmediatez.

Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otro medio de defensa judicial

La acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, tiene una naturaleza subsidiaria, en cuanto, por regla general, no puede intentarse cuando exista al alcance del interesado un medio de defensa judicial apto y eficaz para la defensa del derecho vulnerado o amenazado. Esto significa que la tutela es procedente cuando no existe otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho fundamental o cuando existiendo éste, no sea tan eficaz como ella para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, de manera que la víctima se encuentre al borde de sufrir un perjuicio irremediable frente al cual la decisión del juez ordinario sería tardía e inocua. La jurisprudencia de la Corte ha sido consistente y reiterada en mantener este carácter, y por ello el estudio de su procedencia, en un caso determinado, parte por evaluar si el actor no contaba con otro instrumento jurídico apto para obtener la defensa efectiva del derecho o derechos invocados, toda vez que la misma no estaría llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenda sustituir los medios ordinarios de defensa¹.

Acorde con la voces del artículo 86 de La Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces de La República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si o por quien actué en nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La acción de tutela es una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, en virtud de la cual es posible, mediante un procedimiento preferente y sumario, el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que puedan vulnerar los derechos fundamentales. Con el fin de satisfacer, al mismo tiempo, las características mencionadas, el legislador, en el artículo 6° del decreto 2591 de 1991, estableció las causales generales de improcedencia de la tutela.

Una de ellas es, existencia de otro mecanismo de defensa judicial, al indicar: “... Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”.

Veamos ahora algunas reflexiones sobre la idoneidad y eficacia del recurso judicial alternativo. En efecto, según la Corte Constitucional, si bien la acción de tutela posee un carácter subsidiario frente a otros recursos de protección judicial, estos últimos no pueden ser de cualquier naturaleza.

En consecuencia, al estudiar la eventual procedencia el juez no puede limitarse a verificar si, formalmente, existe un recurso alternativo destinado a la protección del derecho. Su tarea es la de analizar, en cada caso, la idoneidad y eficacia del mismo para proteger el derecho fundamental eventualmente amenazado o vulnerado.

En efecto, desde su inicio, la Corte Constitucional ha sostenido que dado el carácter subsidiario de la tutela, debe entenderse que su objetivo no puede ser el de suplantar a los medios judiciales existentes.

¹ Ver entre otras las sentencias T-01 del 3 de abril de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-543 del 1 de octubre de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-203 del 26 de mayo de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-684 del 19 de noviembre de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-033 del 25 de enero de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

No obstante, teniendo en cuenta que de lo que se trata es de proteger efectivamente los derechos fundamentales, es necesario verificar, caso por caso, si la existencia de un medio alternativo resulta suficiente para proteger el derecho amenazado o vulnerado. En este sentido, si se comprueba que formalmente existe un medio judicial que pudiera servir para la protección del derecho fundamental, pero que desde el punto de vista sustancial el agotamiento de este recurso implica la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, el amparo constitucional es procedente. Al respecto señala la Corte:

“...Pero ese medio que desplaza la viabilidad del amparo tiene que ser materialmente apto para lograr que los derechos fundamentales en juego sean eficientemente protegidos.

En consecuencia, no tienen tal virtualidad los medios judiciales apenas teóricos o formales, pues según el artículo 228 de la Carta, en la administración de justicia debe prevalecer el Derecho sustancial.

Así las cosas, para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales.”

No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado. En estos casos, por ejemplo, cuando quede demostrado el inminente peligro por la lentitud del proceso ordinario o por la incapacidad del juez para proferir la orden necesaria para proteger el derecho o por su resistencia a hacerlo, el juez constitucional puede y debe dar prioridad a la acción de tutela.

A partir de este análisis la Corte ha considerado, por ejemplo, que por regla general la tutela no procede para ventilar asuntos laborales teniendo en cuenta que existen otros medios judiciales diseñados para ese objetivo. Sin embargo, cuando el mínimo vital se encuentra de por medio, la Corte concluye que los mecanismos ordinarios no son efectivos y por lo tanto el amparo constitucional es procedente.

En resumen, la acción de tutela no es procedente cuando existe un medio alternativo idóneo y eficaz para la protección del derecho fundamental en el caso concreto. Cuando ello es así, la tutela solo es procedente para evitar un perjuicio irremediable o cuando el mínimo vital se encuentra de por medio. Procede la acción de tutela cuando no existen otros medios o recursos de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre lo anterior y frente al mecanismo transitorio por un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en sentencia T-480 de 2011 señala:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior”.

En sentencia T-081 de 2013 expresó que:

“Según el texto de la Constitución, la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (CP art. 86). Si efectivamente dispone de otros medios de defensa, entonces la tutela procede cuando “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. La Constitución no dice entonces que cuando se disponga de otras acciones judiciales la tutela proceda sólo cuando el afectado haya instaurado efectivamente otros medios de defensa. Por lo mismo, para definir la procedencia de una acción de tutela es irrelevante establecer si el demandante ha instaurado o no otras acciones antes de la tutela. Lo relevante, a la luz del texto constitucional, es determinar si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial.

1.2. Ahora bien, ¿cómo determinar si la persona en efecto dispone de otro medio de defensa judicial? Para definir ese punto no basta con revisar en abstracto el ordenamiento jurídico. Es necesario además examinar cuál es la eficacia que, en concreto, tiene dicho instrumento de protección.² Con todo, ¿es el tutelante quien tiene la carga de probar la ineficacia de otro medio de defensa? La Sala Plena de esta Corte ha sostenido que “[...] En cada caso el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone”. Y reitera también que para determinar si un medio de defensa judicial es eficaz o no, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado dos pautas generales: primero, debe verificarse si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y segundo si lo hacen pero no son expeditos para evitar un perjuicio irremediable.

1.3. Aparte de lo anterior, cuando la Constitución establece que la tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, simplemente fija una regla general. Pero luego agrega una excepción: “salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (CP art. 86). Con lo cual, si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, puede interponer la tutela para la defensa de sus derechos siempre y cuando la utilice para evitar un perjuicio irremediable. Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables. La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Esa aptitud del otro medio debe ser analizada en concreto verificadas las circunstancias del solicitante y el derecho fundamental de que se trata. *En consecuencia -ha dicho la Corte-, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces⁴*

Ahora bien, a pesar de la existencia de otro medio de defensa, el Constituyente dispuso que, como excepción a la regla general, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando lo pretendido sea evitar la ocurrencia de un perjuicio

² El artículo 6 numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 ofrece un desarrollo admisible de la Constitución Política, y de acuerdo con su texto, la disponibilidad de dichos medios debe ser “apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Dcto 2591 de 1991, art. 6.1).

irremediable. Un perjuicio se califica como irremediable cuando es (i) *cierto e inminente*, es decir, que no se debe a meras conjeturas y que la amenaza o está por suceder; (ii) *de urgente atención*, lo que significa que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio ha de adoptarse de manera urgente con el fin de evitar que se consuma un daño irreparable, y (iii) *grave*, pues no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante *lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona*⁵

En lo atinente al mínimo vital alegado por la accionante, este despacho trae a colación lo decidido por La Corte Constitucional en la sentencia T-266 del 2000 al manifestar lo siguiente:

“La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.); pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio de la realización de los valores y propósitos de la vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.”

“c. No corresponde a una efectiva protección de los derechos a la igualdad y al trabajo, la idea de limitar la protección judicial del salario por vía de tutela, a la cuantía que define el legislador como salario mínimo, pues este es, según la ley, la contraprestación menor aceptable en las labores que no requieren calificación alguna. Si el juez de amparo escoge el criterio cuantitativo más deficiente para limitar la procedencia de la tutela, no sólo desconoce las necesidades de un vasto sector de la población para que el salario, si bien superior al mínimo, también es la única fuente para satisfacer las necesidades personales y familiares.”

Caso Concreto.

Ahora bien no obstante a lo anterior y de acuerdo a los elementos probatorios arrimados al expediente tenemos que estamos frente a una temeridad, pues corroboró este togado que efectivamente se tramita una tutela presentada por el accionante sobre los mismos hechos y pretensiones; misma que se tramita bajo el radicado 204004089001-2020-00179 y que concluyó con facho fechado 01 de Septiembre de 2020, por medio del cual se le negó el amparo a los derechos fundamentales incoados por el accionante, ahora bien en relación a lo precedente razona esta célula judicial que lo pretendido en esta nueva tutela es que se ampare de manera específica los derechos que ya fueron debatidos por lo que considera esta magistratura que nos encontramos ante una solicitud temeraria, máxime cuando la actual fue presentada por los mismos hechos y pretensiones de la referenciada con anterioridad.

Respecto de lo anterior vale decir que estaríamos frente a una cosa Juzgada e incluso frente a una temeridad, sobre este particular la Corte Constitucional en sentencia T-185 de 2013, señaló lo siguiente:

La cosa juzgada es una institución que torna inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas ciertas providencias, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial. las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada. Vale decir, que este fenómeno ocurre cuando la Corte Constitucional “adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria”. La Corporación indicó que las consecuencias procesales de la exclusión de revisión de un expediente de tutela, son: “(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia), que hace la decisión inmutable e inmodificable, salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela”. Por el contrario, si el expediente de tutela fuera seleccionado por la Corte Constitucional para su revisión, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de control concreto. Cabe indicar que para

la configuración de la cosa juzgada se requiere: a). Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”.

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-
Buscan evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela

La Sala precisa que promover sucesivas o múltiples solicitudes de amparo en procesos que versen sobre un mismo asunto pueden generar las siguientes situaciones: “i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada”. En suma, la Corte concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia.

Como puede observarse en este caso no queda más al despacho y a fin de acoger el precedente constitucional que es de carácter obligatorio atendiendo la sentencia T-055 de 2012, aunado a que como se dijo anteriormente, esta acción de tutela tiene las mismas pretensiones, e identidad de partes, y corresponde a las mismas causas que originaron la anterior, debe este despacho procederá a declarar la improcedencia de la presente acción, por temeraria y por existir una cosa Juzgada atendiendo lo expuesto, como también de los elementos probatorios arrimados al expediente, por ello este despacho no se pronunciará sobre los demás aspectos de las pretensiones, como tampoco de los otros planteamientos esbozados por la accionada, en su lugar este despacho advierte al señor **ORIELSO ALVERNIA PINEDA**, que en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos, so pena de las sanciones pecuniarias a las que haya lugar.

Empero a los criterios plasmados en líneas precedentes, evidencia el despacho que el accionante dentro de los derechos deprecados relaciona el MÍNIMO VITAL y sobre este particular habría que decir que el actor manifiesta que desde hace más de 12 meses se encuentra suspendido su contrato de trabajo sin que se vislumbre una pronta reactivación del mismo y la situación económica de su hogar se ha visto afectada, toda vez que al no recibir su salario, vulnerando así sus derechos a él MÍNIMO VITAL, afirmación que encuentra asidero para este togado, esto en virtud a que no se aprecia dentro del plenario prueba alguna que permita denotar que al accionante se le viene garantizando su derecho al mínimo vital, toda vez que la empresa accionada no hace referencia a ello y mucho menos aporta alguna constancia, desprendible de nómina o similar que demuestre que al actor y a su familia se le viene garantizando el derecho antes mencionado, en este orden de ideas y muy a pesar de que se negara la solicitud de amparo tutelar por ser esta temeraria y encontrarse ante el fenómeno de cosa juzgada, procederá el despacho a ordenar a la empresa demandada, que tome las medidas necesarias para garantizar si no lo ha hecho aún, el mínimo vital del señor **ORIELSO ALVERNIA PINEDA** y de igual manera le siga cancelando todos los conceptos correspondientes a la seguridad social.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de la jagua de Ibirico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la presente acción de tutela, por estar ante una acción temeraria y cosa juzgada, de conformidad con las motivaciones que preceden.

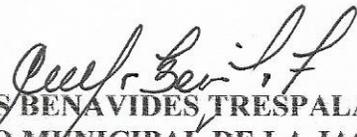
SEGUNDO: SE ADVIERTE al señor **ORIELSO ALVERNIA PINEDA**, que en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos, so pena de las sanciones pecuniarias a las que haya lugar.

TERCERO: Ordenar a la compañía **ORICA COLOMBIA S.A.S**, que tome las medidas necesarias para garantizar si no lo ha hecho aún, el mínimo vital del señor **ORIELSO ALVERNIA PINEDA** y de igual manera le siga cancelando todos los conceptos correspondientes a la seguridad social.

CUARTO: Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: Sí no fuere impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO