

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP13379-2018

Radicación n.º 100770

Acta 359

Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Lucía Margarita Díaz de Luque, en nombre propio y en representación de su hija A.L.C.D., contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Superintendencia de la Economía Solidaria por la presunta vulneración de sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y las garantías de los niños.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado 34 Penal del Circuito con función de conocimiento de esta urbe, Coomeva EPS, la Superintendencia de la Economía Solidaria. Así como las partes e intervinientes dentro del proceso de tutela n.o 2018-007.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. En ocasión anterior, Lucía Margarita Díaz de Luque promovió acción de tutela en contra de la Superintendencia de la Economía Solidaria con el fin de que se «DECRETE la

existencia de un Contrato realidad» entre ella y esa entidad¹.

1.2. En sentencia del 7 de febrero de 2017, el Juzgado 34 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, negó el amparo².

1.3. Esa decisión fue impugnada y, en fallo del 15 de marzo de este año³, la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, concedió la protección a los derechos a la estabilidad reforzada, al mínimo vital y a la igualdad invocados por la demandante y ordenó:

(...) a la Superintendencia de Economía Solidaria, que en el término perentorio de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a efectuar los aportes no pagados en materia de seguridad social en salud a LUCÍA MARGARITA DÍAZ DE LUQUE, desde el momento en que dio por terminado su contrato de prestación de servicios, hasta que acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad.

1.4. En escrito del 25 de abril⁴ la demandante solicitó aclaración del fallo condenatorio citado y, auto del 27 siguiente⁵ la Sala Penal del Tribunal referido no accedió a tal pedimento, sosteniendo que Díaz de Luque no requería una «corrección u aclaración del fallo de tutela, lo que se observa es que la accionante pretende un nuevo pronunciamiento de fondo y que se adopte otra decisión lo cual resulta improcedente».

1.5. El 15 de junio de la presente anualidad⁶, la actora informó al despacho de primera instancia que la demandada había incumplido la orden constitucional y, previo el trámite correspondiente, en proveído del 18 de julio⁷, ordenó el archivo del incidente de desacato al advertir que se cumplió el fallo del 15 de marzo.

1.6. Díaz de Luque en nombre propio y en representación de su hija A.L.C.D., presenta la acción constitucional en busca de la protección de sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y las garantías de los niños, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de esta capital con ocasión de la

sentencia de tutela emitido el 15 de marzo de la presente anualidad, pues refiere que es una decisión «ilusoria», por tanto, pide que se reemplace el mismo, en consecuencia, se decrete la existencia de un contrato realidad entre ella y la Superintendencia demandada, se ordene su reintegro, así como el pago los salarios, las prestaciones dejadas de percibir y la licencia de maternidad por valor de \$3.220.000.

2. Las respuestas

2.1. Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá

La Juez realizó un recuento del trámite adelantado dentro de la acción de amparo presentada por la actora contra la Superintendencia de Economía Solidaria, destacando que inició incidente de desacato a petición de la interesada, la cual fue archivada al evidenciarse el cumplimiento de la orden emitida el 15 de marzo de 2018, por su superior jerárquico.

2.2. Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

El Ponente informó que la demandante presentó solicitud de aclaración frente a la orden emitida el 15 de marzo de la presente anualidad, no obstante, la misma fue despachada de forma desfavorable al advertirse que lo pretendido era obtener nuevo pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala verificar si los accionados vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y las garantías de los niños de la actora y su hija con ocasión del fallo de tutela del 15 de marzo de 2018.

2. Improcedencia de ésta acción frente a otra de la misma naturaleza

2.1 Por regla general, no es posible intentar un nuevo amparo contra la providencia que ha fallado otra acción similar, pues ello alteraría la naturaleza jurídica de este mecanismo y frustraría su objeto funcional, de tal forma que no podría operar para definir los conflictos planteados y prodigar la protección de los derechos fundamentales reclamados, además del grave perjuicio para la seguridad jurídica y el goce efectivo del orden constitucional vigente.

Como es lógico, si la sentencia de tutela no es seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, culmina revestida de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, que la hacen intangible.

2.1. En este caso, la actora controvierte el fallo de segunda instancia emitido el 15 de marzo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá dentro del trámite constitucional que impulsó en pretérita oportunidad contra la Superintendencia de Economía Solidaria [rad.11001-31-09-034-2018-00007-01].

Advirtiéndose que se trata de una decisión «ilusoria», toda vez que en la misma debió decretarse la existencia de un contrato realidad entre ella y la Superintendencia demandada, ordenarse su reintegro, así como el pago de los salarios, las prestaciones dejadas de percibir y la licencia de maternidad por valor de \$3.220.000, por lo que pide que se reemplace la determinación cuestionada.

Al respecto, debe precisarse que en el fallo cuestionado se analizó la pretensión de la actora [declaración de contrato realidad], concluyéndose que no se colmaban los requisitos para tal fin:

25. Conforme a lo anterior, advierte la Sala que en el caso

objeto de estudio, LUCÍA MARGARITA DÍAZ DE LUQUE dio a

conocer su estado de embarazo antes de que la entidad accionada decidiera dar por terminado y no renovar el contrato de prestación de servicios.

26. Dicho contrato suscrito por la demandante y la Superintendencia de Economía Solidaria fue de prestación de servicios; y este fue criterio que tuvo en cuenta el A-quo para negar el amparo constitucional, razón por la cual en el escrito de impugnación, la actora solicita estudiar su caso para que el contrato pueda señalarse como un contrato realidad, sin embargo, no logró demostrar que en efecto el contrato cumpla con los elementos necesarios para otorgarle tal naturaleza.

Pese a ello, se analizaron los precedentes jurisprudenciales para no dejar desprotegida a la demandante. Así lo manifestó la Colegiatura accionada:

No obstante lo anterior, este no puede ser un motivo por el cual deba negarse el amparo constitucional a la demandante, lo cual se sustenta en lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional en sentencia T- 564 de 2017, a saber:

“La Sala advierte, que ante las contradicciones respecto a los hechos en las cuales incurren las partes involucradas en el asunto de la referencia, en el presente caso no existen

suficientes elementos de juicio para la demostración de la relación de trabajo afirmada por la accionante en el escrito de impugnación. La precariedad de las pruebas, los indicios sobre un contrato realidad encubierto y la validez de los documentos aportados al proceso, son asuntos que necesariamente deben ser estudiados por el juez ordinario laboral.

Sin embargo, en atención a lo señalado por esta Corporación en la Sentencia T-102 de 2016 y de conformidad con lo expuesto en el supra 5.9.2, esta situación no imposibilita a la Sala para otorgar una protección por vía de tutela a la accionante, pues se reitera que el amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios, también es aplicable acudiendo a la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación.” (Subrayado fuera de texto).

28. De otra parte, el Representante Judicial de la Superintendencia advirtió que el contrato terminó de mutuo acuerdo, lo cual tampoco constituye un argumento válido para negar la acción constitucional, puesto que, en un caso de similares condiciones, el máximo órgano constitucional, señaló:

“(…) la validez de una terminación anticipada de la relación contractual por “mutuo acuerdo” debe ser analizada frente a la situación de sujeto de especial protección constitucional de la tutelante, quien puede quedar sin ingresos salariales o prestacionales por el resto del tiempo protegido con la estabilidad laboral reforzada.

Una transacción de mutuo acuerdo dentro de una relación contractual, en ningún caso será válida si se opone a dictados constitucionales, pues los derechos fundamentales de una contratista no pueden verse afectados o desmejorados por decisiones negociales del contratante, máxime cuando, como en el presente caso, la contratista gestante queda sin medios económicos, estando acreditado por la ausencia de prueba en contrario que su único medio de subsistencia lo constituía la suma de dinero que recibía como honorarios por el

contrato de prestación de servicios suscrito con la parte accionada, de donde ostensiblemente se deriva la afectación de su mínimo vital.

29. Ahora bien, en un caso similar al presente, la Corte Constitucional, en sentencia T-102 de 2016, indicó:

En este asunto, se configura una presunción a favor de Vanessa Guzmán Rivillas, en el sentido de que la relación que mantenía con su contratante fue terminada en razón de su estado de embarazo, lo que implica la vulneración de sus derechos derivados de la protección reforzada a la maternidad. Lo anterior se concluye toda vez que Justine Agudelo García puso fin a la relación sin ninguna causa justificativa como, por ejemplo, el agotamiento del servicio contratado; además, luego de conocer su estado de embarazo. A lo que debe sumarse que la terminación de la relación de prestación se hizo sin que mediara permiso del inspector de trabajo, por lo que se configura la presunción que establece el numeral 2o del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que “[s]e presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo [...], cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo [...] y sin autorización de las autoridades [del trabajo]”.

(...)

La Sala señaló en el ítem 5.5. Que cuando se trata de contratos de prestación de servicios, el amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas también es aplicable acudiendo a “la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación”. Es posible, entonces, que adopte medidas de protección de la alternativa laboral de las mujeres gestantes, las cuales pueden girar en torno a dos opciones genéricas: “La primera, que se reconozcan las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad; y la segunda, se ordene el

reintegro de la mujer embarazada o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no son posibles prestaciones económicas en materia de seguridad social en social a la accionante y no el reintegro; toda vez que tal como lo informó la accionada, no subsiste la necesidad del servicio que dio lugar a la contratación, en razón a que con la ampliación de la planta global se creó un nuevo cargo, lo cual implica una erogación presupuesta!, independientemente que hasta ahora, no se haya proveído el mismo.

31. Así las cosas, se observa que en el caso en particular, LUCÍA MARGARITA DÍAZ DE LUQUE es una persona sujeta a especial protección constitucional, a quien debe garantizarse la protección de sus derechos fundamentales, en razón a que se cumple con los siguientes criterios:

i) la existencia de la relación de prestación de servicios entre ella y la accionada, ii) su estado de embarazo fue informado a la Superintendencia de Economía Solidaria, iii) luego de informar su estado, la mencionada entidad le insistió en terminar la relación contractual de mutuo acuerdo, iv) el amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas también es aplicable a este tipo de vinculación contractual, acudiendo a la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación.

Por esas consideraciones la Corporación acertadamente, concedió el amparo a la actora y dispuso:

(...) a la Superintendencia de Economía Solidaria, que en el término perentorio de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a efectuar los aportes no pagados en materia de seguridad social en salud a LUCÍA MARGARITA DÍAZ DE LUQUE, desde el momento en que dio por terminado su contrato de prestación de servicios, hasta que acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad.

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar, en primer lugar, que la acción resulta improcedente, en virtud de la abundante jurisprudencia referente a la inviabilidad de la tutela que se dirige contra otro trámite de igual naturaleza.

Ahora bien, de manera excepcional la Corte Constitucional, en sentencia CC SU-627-2015, señaló que es posible estudiar asuntos de esa índole cuando se cumplan los siguientes requisitos:

[...] a) La acción de tutela presentada no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se está en presencia del fenómeno de cosa juzgada. b) Debe probarse de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en una anterior acción de tutela fue producto de una situación de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho (*Fraus omnia corrumpit*). c) No existe otro mecanismo legal para resolver tal situación, esto es, que tiene un carácter residual.

2.2 Así las cosas, la Sala, para resolver la litis, procedió a constatar las diligencias surtidas en la acción de tutela incoada por la accionante, en la que se avizora que no cumplió con los presupuestos que impone la Corte Constitucional en sentencia referenciada, puesto que aunque en dicho accionamiento se agotaron los medios de impugnación ante las autoridades accionadas, no era la tutela el medio adecuado para controvertir las decisiones proferidas en similar trámite, sino que la parte actora debió acudir a la encargada de la guarda y supremacía de la Carta Magna e insistir en la revisión de aquel asunto y alegar sobre los fundamentos tenidos en cuenta al momento de tomar dichas determinaciones. No obstante, sin justificación alguna, dejó a la suerte ese mecanismo de defensa, el cual resultaba idóneo para lograr su cometido.

Otro aspecto, no menos importante, es que para el cumplimiento de los requisitos que posibilitan la demanda de tutela contra actuaciones de idéntica esencia es insuficiente con que el criterio asumido por el fallador cuestionado no sea compartido por quien formula el

nuevo reproche, sino que el interesado debe acreditar en qué consistió el acto engañoso, ilegal y falaz del que supuestamente fue producto el fallo atacado, aspecto de vital importancia que no fue satisfecho por la accionante, quien subyacentemente, siempre dejó ver que su intención era oponerse a la valoración probatoria y jurídica hecha por las autoridades accionadas.

Por lo tanto, no se impartirá orden alguna y se negará el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Negar la tutela instaurada por Lucía Margarita Díaz de Luque, en nombre propio y en representación de su hija A.L.C.D.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- | | | |
|---|--------|--------------------------------|
| 1 | Folios | 95 a 120 cuaderno de la Corte. |
| 2 | Folios | 122 a 133, ejusdem. |
| 3 | Folios | 149 a 165 esjudem. |
| 4 | Folios | 167 a 171, ejusdem. |
| 5 | Folios | 179 a 181, ejusdem. |
| 6 | Folios | 195 a 198, esjudem. |
| 7 | Folios | 215 a 219, ejusdem. |