

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP4851-2018

Radicación nº 97574

Acta No. 117

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por la apoderada del Centro de Expertos para la Atención Integral en Salud CEPAIN I.P.S. S.A.S., según poder otorgado por la representante legal suplente, respecto del fallo proferido el 22 de febrero del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio del cual declaró improcedente la acción de tutela impetrada contra el Juzgado 53 Penal del Circuito de la misma ciudad, trámite que se extendió al Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de dicha capital, por la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso.

1. LA DEMANDA

Los hechos fundamento de la petición de amparo se sintetizan en los siguientes términos:

1. El 1 de diciembre de 2016 se suscribió contrato de trabajo entre CEPAIN IPS y la señora Ludy Johana Mancera Martínez, quien se desempeñó como Directora Comercial y de Mercadeo, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte de la empresa el 10 de octubre de 2017.
2. La finalización del vínculo laboral obedeció a la reestructuración de la empresa, pues se determinó que era innecesario mantener en la planta de personal, entre otros, el precitado cargo, “toda vez que dicho rol se absorbía entre las actividades desarrolladas por el equipo administrativo y jurídico en el cual existe capacidad académica y funcional para llevar a cabo estas labores y claramente genera un alivio económico para la organización, la cual está siendo gravemente afectada por la crisis de la salud...”
3. En razón a que la eliminación del cargo ocupado por la señora Mancera Martínez no constituía causal justa para terminar el contrato laboral, de acuerdo con el artículo 64 del C.S.T. se realizó el pago de la liquidación de prestaciones sociales e indemnización pertinente.
4. El 23 de octubre pasado -13 días después de finalizado el contrato de trabajo- la trabajadora informó a su empleador que se encontraba en estado de embarazo y con base en ello solicitó el reintegro al cargo, petición denegada tras el análisis de la ley y la jurisprudencia, continuándose sí con la afiliación y pago de los aportes a seguridad social en salud durante el tiempo de gestación.
5. En razón a dicha decisión, la señora Ludy Johana Mancera Martínez promovió acción de tutela al estimar que se había comprometido su derecho a la estabilidad laboral reforzada, trámite que correspondió en primera instancia al Juzgado 41 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, despacho que mediante fallo del 15 de noviembre de 2017, concedió el amparo y ordenó a la empresa a pagarle los salarios y demás prestaciones

dejadas de percibir durante el tiempo de gestación, en el cual “confluyeron una serie de incoherencias y yerros jurídicos, pues la parte motiva del mismo no sustentó la condena impuesta, por el contrario, esta fue clara en admitir que el reintegro al cargo no era procedente por cuanto los elementos que sustentaron la contratación de la accionante no subsistían...”

6. El fallo fue impugnado por ambas partes y el Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia del 23 de enero de 2018, lo revocó parcialmente y en su lugar dispuso el reintegro de Mancera Martínez a un cargo equivalente o superior al que ocupaba y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, al igual que los aportes adeudados por concepto de seguridad social en salud, pensiones y ARP.

6.1. Considera la accionante que en la decisión de segunda instancia se incurrió en un error fáctico y defecto sustantivo. El primero en razón a que no se valoraron las pruebas allegadas al expediente, pues de haberse efectuado la decisión hubiese tenido un sentido contrario; el segundo, se originó en virtud del desconocimiento de la sentencia SU 070 de 2013, mediante la cual la Corte Constitucional indicó la forma en que opera la protección laboral de la mujer en estado de embarazo cuando la empresa lo desconozca para el momento de la finalización de la relación laboral, evento en el cual operaba el principio de solidaridad a favor de la mujer gestante con la obligación para el empleador de pagar únicamente las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud durante el tiempo de gestación.

6.2. Se afirma que el sentenciador omitió que CEPAIN IPS desvirtuó la presunción de discriminación en tanto confluía el hecho de no conocer el estado de embarazo de la trabajadora mientras estuvo vigente la relación laboral, aunado a que la empresa eliminó el cargo que ostentaba; sin embargo, “bajo manifestaciones carentes de análisis jurídico el accionado desconoció los derechos de mi representada y condenó aun cuando no era procedente esta decisión.”.

6.3. A pesar de las facultades que ostenta el juez de conocimiento en punto del análisis de las pruebas, éste debe actuar con fundamento en los principios de la sana crítica, de ahí que era paradójico disponer el reintegro al haberse demostrado con los elementos de juicio aportados durante el trámite constitucional que el cargo ya no existía al interior de la compañía y por lo tanto resultaba materialmente imposible reinstalar a la señora Mancera Martínez.

7. Con fundamento en lo anterior, solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso y, consecuente con ello, se ordene a la autoridad judicial accionada revoque el fallo de fecha 23 de enero de 2018 y se dicte otro en el que se valoren las pruebas aportadas al expediente, por cuanto no se quebrantó ningún derecho a la allí demandante como quiera que CEPAIN IPS cumplió y garantizó los derechos conforme con los lineamientos jurisprudenciales.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó la petición de amparo por las siguientes razones:

1. Según la sentencia SU 627 de 2015 de la Corte Constitucional, la acción de tutela promovida frente a decisiones de la misma naturaleza, se torna procedente de manera excepcional cuando, además de cumplirse con los presupuestos de procedibilidad contra providencias judiciales, se demuestre que la determinación adoptada fue producto de una situación de fraude, lo cual no acaeció en este evento dado que no se ejerció la carga argumentativa y probatoria que acreditara tal situación.
2. La pretensión de la parte actora se dirigió a atacar la sentencia de segunda instancia, lo cual no resultaba factible en razón a que no podía reabrirse debates constitucionales dirigidos a cuestionar la decisión adoptada, cuando lo jurídicamente posible era realizar un estudio de verificación para dejar sin efecto la orden emitida en el fallo y ordenar su

inaplicación, pero, en este caso, no se cumplían los presupuestos para ello.

3. Descartó igualmente que se hubiese suscitado una actuación fraudulenta que implicara un perjuicio a terceros o a la comunidad por el hecho de haberse ordenado el reintegro de la trabajadora, frente a lo cual, en las decisiones de primera y segunda instancia, valoraron integralmente los elementos probatorios allegados al expediente e indicaron claramente los fundamentos de sus respectivas posturas jurídicas. En ese sentido, el ad quem advirtió que las causas del contrato de trabajo no habían desaparecido sino que se transformaron, de ahí que, con apoyo en la sentencia SU 070 de 2013, ordenó al empleador el reintegro de la trabajadora, por lo tanto, dijo, no se trataba de una decisión desprovista de fundamento alguno, pues se analizó la situación que fue planteada y de acuerdo con el material probatorio aportado, concluyó que debía modificarse la orden.

4. Por lo anterior, precisó que se estaba ante una postura jurídicamente razonable y por lo mismo resultaba irrelevante en el ámbito de los derechos fundamentales de la demandante, de la cual podía disentirse, hecho que por sí solo no la deslegitimaba y tampoco la trastocaba en vía de hecho susceptible de amparo constitucional.

5. Finalmente, precisó que la parte actora puede acudir a la Corte Constitucional y solicitar el estudio de la sentencia de tutela o insistir en su escogencia en el evento de no ser seleccionada, ya que actualmente está pendiente la eventual revisión ante dicha Corporación.

3. LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de la compañía accionante impugnó el fallo y para fundamentar su inconformidad insistió en los argumentos plasmados en la demanda de tutela y agregó que el Tribunal advirtió sobre el incumplimiento del requisito de procedencia de la tutela al haber sido direccionada contra una decisión producto de otra acción de la misma naturaleza, frente a lo cual trajo a colación la sentencia SU 627 de 2015 y en punto del

significado de fraude que allí se alude dijo que “este concepto se ha entendido como una acción que resulta contrario a la verdad y a la rectitud, en este orden de ideas y de conformidad con lo explicado párrafos que anteceden es claro que la sentencia atacada vulneró el derecho fundamentales de mi prohijada al emitir una condena en la cual se esgrimen argumentos falaces que no guardan concordancia con los preceptos aplicables.”

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.
2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el presente caso, ha de precisarse en primer lugar que por regla general la acción de tutela se ofrece improcedente frente a fallos de tutela, toda vez que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la competencia para revisar sentencias de esa índole es exclusiva y excluyente de esa Corporación, considerada órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, lo cual además ofrece seguridad jurídica a los asociados.

Así lo puntualizó en sentencia SU-1219 del 21 de noviembre del 2001:

La ratio decidendi en este caso excluye la acción de tutela contra sentencias de tutela. El afectado e inconforme con un fallo de esta jurisdicción, puede acudir ante la Corte

Constitucional para solicitar su revisión. En el trámite de selección y revisión de las sentencias de tutela, la Corte Constitucional analiza y adopta la decisión que pone fin al debate constitucional. Este procedimiento garantiza que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional conozca la totalidad de las sentencias que sobre la materia se profieran en el país y, mediante su decisión de no seleccionar o de revisar, defina cuál es la última palabra en cada caso. Así se evita la cadena de litigios sin fin que se generaría de admitir la procedencia de acciones de tutela contra sentencias de tutela, pues es previsible que los peticionarios intentarían ejercerla sin límite en busca del resultado que consideraran más adecuado a sus intereses lo que significaría dejar en la indefinición la solicitud de protección de derechos fundamentales. La Corte Constitucional, como órgano de cierre de las controversias constitucionales, pone término al debate constitucional, e impide mantener abierta una disputa que involucra los derechos fundamentales de la persona, para garantizar así su protección oportuna y efectiva (artículo 2° de la [Constitución Política](#)).

4. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU 627 de 2015, unificó la jurisprudencia en punto de la procedencia de la tutela contra los fallos de la misma naturaleza y respecto de las actuaciones surtidas al interior del trámite. Sobre el tema dijo el Alto Tribunal:

4.6. Unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.

4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían

afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional.

Lo anterior para significar que en el asunto que se examina, como bien lo precisó el a quo, no observa la Sala que se hubiese presentado una situación de fraude en la determinación que decidió la tutela ahora cuestionada, puesto que la misma se adoptó con apego al material probatorio, sin que el hecho de no compartirla genere una trasgresión de las garantías de orden superior, que es precisamente ello lo que se vislumbra en el asunto que se examina, esto es, total inconformidad con las decisiones que finiquitaron el trámite constitucional, lo cual no es razón suficiente para provocar la intervención del juez de tutela.

5. Finalmente, no puede olvidarse que, tal como lo indicó la Sala a quo, actualmente se surte el trámite pertinente ante la Corte Constitucional respecto del fallo de tutela que ahora es objeto de cuestionamiento, lo cual abre a la parte actora la posibilidad de presentar la correspondiente solicitud a fin de que el mismo sea seleccionado para su revisión, traduciéndose ello en argumento adicional para denegar la petición de amparo.

6. Con fundamento en lo anterior, la Sala confirmará integralmente el fallo objeto de repudio.

* * * * *

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- NOTIFICAR la decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria