

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP3281-2019

Radicación n° 102542

Acta 61

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por HORACIO RAMIRO LLANOS ÁVILA, respecto del fallo proferido el 21 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, por medio del cual negó el amparo constitucional deprecado en la acción de tutela impetrada contra el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de la misma ciudad, trámite al que se dispuso la vinculación del Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con funciones de Control de Garantías, la empresa Drummond Ltda, las Juntas de Calificación de Invalidez Regionales del Cesar y Magdalena y COLPENSIONES.

1. LA DEMANDA

Del escrito respectivo y las pruebas que obran en el expediente se extraen los fundamentos que sustentan la petición de amparo en los siguientes términos:

1. El señor Horacio Ramiro Llanos Ávila, trabajador de la empresa DRUMMOND, luego de

una incapacidad prolongada de más de seis años, y previo concepto de reintegro expedido por médico especialista en salud ocupacional y medicina laboral de Salud Total, dirigido al empleador, fue reincorporado en un turno para trabajadores enfermos el 5 de enero de 2017.

2. Al citado empleado le fue evaluada su pérdida de capacidad laboral por parte del COLPENSIONES, mediante dictamen n°201587156GG del 2 de febrero de 2015 con un porcentaje de disminución del 40.53%, calificación que fue objetada por el asegurado.

3. El 6 de enero de 2017 le fue entregada carta de terminación del contrato laboral por justa causa [atribuida al hecho de haber participado en una huelga que posteriormente fue declarada ilegal], razón por la cual incoó acción de tutela en procura del amparo de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, trámite que fue resuelto en primera instancia por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes de la ciudad de Valledupar, mediante sentencia del 17 de mayo de 2017 en la cual se resolvió:

«PRIMERO. TUTELAR como mecanismo transitorio, los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada del señor HORACIO RAMIRO LLANOS ÁVILA, identificado con C.C. No. 72.010.552 quien instauró Acción de Tutela en contra de la EMPRESA DRUMMOND LTDA COLOMBIA ESP.

El Accionante deberá instaurar Demanda ante la justicia laboral, para dirimir de fondo este asunto, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de este Fallo, so pena de que cesen los efectos del mismo.

(...)

SEGUNDO. ORDENAR al señor Gerente de la Empresa DRUMMOND LTDA, y a su representante legal, o a quienes hagan sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, REINTEGRE al accionante

señor HORACIO RAMIRO LLANOS ÁVILA, al cargo que venía desempeñando, o a un cargo con jerarquía semejante al mismo, debiendo atender las recomendaciones dadas por Salud Ocupacional, antes referidas. Efectuando los contratos o actos administrativos necesarios para dar cumplimiento a este fallo.

(...)

CUARTO: ADVERTIR a la EMPRESA DRUMMOND LTDA COLOMBIA que no podrá separar de su empleo al señor HORACIO RAMIRO LLANOS ÁVILA, sin el agotamiento previo de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el efecto, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (...)»

4. La sociedad accionada reintegró al trabajador el día 23 de mayo de 2017 atendiendo las restricciones y recomendaciones del concepto médico emitido por especialista en salud ocupacional, y el fallo fue confirmado mediante providencia del 21 de junio siguiente, por el Juzgado Primero Penal del Circuito para adolescentes de la misma capital al resolver impugnación interpuesta por DRUMMOND, adicionándolo en el sentido que la empresa debía «reconocer y pagar la indemnización equivalente a 180 días a HORACIO RAMIRO LLANOS ÁVILA, conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, (...)»

5. El 2 de noviembre de 2017 la accionada radicó solicitud ante el Ministerio del Trabajo a fin de obtener permiso para el despido con justa causa del señor Llanos Ávila, y el 28 de mayo de 2018 atendiendo a un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 51.34% adiado 5 de julio de 2017, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, la Unidad de Salud de la empresa DRUMMOND, expidió un “CERTIFICADO DE EVOLUCIÓN MÉDICA”, en el que se establece que debido a la pérdida de capacidad laboral allí señalada, se conceptuaba que no era apto para trabajar; fecha desde la cual fue separado de su empleo dejando de cancelarle salario, pese a mantener vigente el contrato de trabajo haciendo únicamente aportes a la seguridad social.

6. El 7 de junio de 2018 el señor Llanos Ávila petitionó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena la notificación del citado dictamen, y ante el desconocimiento del petitorio incoó acción de tutela para la protección del derecho fundamental de petición, acción que fue resuelta por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Valledupar ordenándole a la accionada resolver de fondo la solicitud, lo cual fue cumplido mediante oficio del 3 de octubre siguiente informándole que “revisada la base de datos se pudo constatar que usted fue valorado por la Junta regional del Cesar, mediante dictamen No.9804-2017, sin embargo, dichos procesos se encuentran en poder de la Fiscalía General de la Nación, ya que son materia de investigación por los hechos ampliamente conocidos por todos. Razón por la cual, los trámites de notificación se encuentran suspendidos, hasta tanto la Fiscalía [...] devuelva el expediente”

7. Ante la situación expuesta -relata el demandante- y por considerar que la decisión de su empleador de retirarlo del cargo afecta su mínimo vital, propuso el 28 de agosto de 2018 incidente de desacato, trámite resuelto por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes de Valledupar el 10 de octubre siguiente con sanción de arresto por cinco (5) días y multa por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en contra de Marco Tulio Castro Castillo, abogado de campo de la empresa DRUMMOND, circunstancia que llevó a ser reincorporado en su cargo a partir del 16 del mismo mes, pero el día 26 siguiente recibió comunicación por parte de la empresa en la cual le señala que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Adolescentes había revocado la sanción impuesta en el incidente, razón que le obligaba a abandonar inmediatamente la mina facilitándole para ello un transporte privado.

8. Censura que por parte del Juzgado Penal del Circuito se “[haya] apreciado los hechos [...] en una dimensión equivocada, [incurriendo con ello] en falsa motivación, [...] desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales y defecto sustantivo por interpretación irrazonable de los hechos probados en el expediente”, quedando totalmente desamparado y condenado en lo económico “a literalmente morirme de hambre, mientras se

surten las demandas ordinarias laborales o cuando la Fiscalía General de la Nación finalice la investigación a la Junta de Calificación del Cesar y poder notificarse de la calificación definitiva de su pérdida de capacidad laboral para iniciar el trámite de pensión ante COLPENSIONES”.

Corolario de lo expuesto, solicita que en amparo de sus derechos al debido proceso, trabajo, salud, salario mínimo vital y vida en condiciones dignas, se revoque el fallo proferido en grado de consulta por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Valledupar y se ordene a la empresa DRUMMOND la reincorporación a su puesto de trabajo con las mismas recomendaciones de medicina laboral de Salud Total EPS.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar negó la protección deprecada al considerar que del estudio hecho a la providencia, por medio de la cual el despacho accionado había resuelto la consulta del desacato, no se advertía configurado error alguno. Indicó que el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes al resolver el incidente (i) excedió el alcance de la protección otorgada dándole el carácter vinculante de una orden a lo que dispuso como advertencia a la empresa DRUMMOND, y (ii) desconoció que las condiciones fácticas bajo las cuales concedió el amparo eran diferentes a las situaciones nuevas que tuvo en cuenta dicha sociedad para volver a retirar al trabajador de su cargo; de donde resultaba razonable en el proveído escrutado al señalarse que “no se [podía] considerar que la orden de tutela debía mantenerse incólume, sin importar las nuevas vicisitudes”

3. LA IMPUGNACIÓN

Notificado el fallo, el accionante impugna la decisión mediante memorial radicado en la secretaría del Tribunal el 29 de noviembre de 2018 en los siguientes términos:

«Contrario a la que dice la Sala Penal de Valledupar, Sí se vulneraron derechos fundamentales en la decisión adoptada el 23 de octubre de 2018, como el debido proceso (no notificación de dictamen), derecho al trabajo (contrato de trabajo sin salario), ausencia de salario mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, falsa motivación, configurándose con esto el defecto material o sustancial, de acuerdo a la doctrina constitucional...

(...)

No puedo acceder o reclamar un derecho como lo es la pensión por invalidez, cuando me falta uno de los documentos indispensables establecidos por el fondo COLPENSIONES, como lo es la constancia de ejecutoría del dictamen de PCL, emitido por la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar, primero por no haber sido notificado y segundo porque estos documentos hoy están en manos de la Fiscalía General de la Nación...»

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por 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 Valledupar.
2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos 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. Se tiene igualmente dicho que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición:

genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

De manera que, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una causal de procedibilidad; por el contrario, serán improcedentes aquellas demandas en que las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

4. También es importante señalar que tratándose de decisiones que resuelven un incidente de desacato, la jurisprudencia ha enseñado su naturaleza excepcional y sujetado su conocimiento a: “(i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela deben ser consistentes; (ii) no deben existir alegaciones nuevas, que debieron ser argumentadas en el incidente de desacato; y (iii) no se puede recurrir a la solicitud de nuevas pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no tenía que practicar de oficio” (C.C. T-1113 de 2008).

Igualmente, su estudio estará limitado al trámite y decisión adoptada en el incidente, sin poder analizar los fundamentos de la decisión de tutela, pues es claro que el debate propuesto por tal vía ya fue debidamente concluido. En el citado precedente dijo la Corte:

“En suma, para que pueda prosperar la tutela es necesario que se encuentre agotado el trámite incidental. De otra parte, el juez de tutela cuando conoce de una tutela contra el desacato debe limitarse a estudiar (1) si el juez del desacato actuó de conformidad con la decisión de tutela originalmente proferida; (2) si respetó el debido proceso de las partes; y,

finalmente, (3) si la sanción impuesta – si fuere el caso – no es arbitraria.”

Lo anterior significa que el amparo se torna procedente cuando de las providencias que se ponen en tela de juicio configuran alguna de las causales de procedibilidad que la misma jurisprudencia ha fijado.

5. En el asunto bajo estudio, el accionante censura la decisión por medio de la cual el juzgado accionado resolvió el grado jurisdiccional de consulta del desacato proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes de Valledupar, al considerar que quebrantó sus derechos fundamentales, toda vez que en desarrollo del trámite incidental quedó demostrado el incumplimiento a la orden dispuesta en amparo de su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Al respecto, conviene precisar los elementos de prueba que hacen parte de la actuación, los cuales informan lo siguiente:

i) Tal como se citó en el acápite de antecedentes, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes amparó el derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Llanos Ávila y le ordenó a la empresa DRUMMOND, reintegrarlo al cargo que venía desempeñando, esto, por no haber sido autorizada por el Ministerio del Trabajo para dar por terminado el contrato laboral del accionante, lo cual indicaba que el reintegro ordenado tenía vocación de permanencia hasta tanto se obtuviese el permiso para el despido.

ii) La providencia del 10 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes, al resolver el desacato, dio cuenta que la Dirección Territorial del Cesar del Ministerio del Trabajo el 8 de agosto de 2018, informó que la solicitud elevada por la empresa DRUMMOND contra el señor Horacio Ramiro Llanos Ávila, para terminación de relación laboral se encuentra al despacho para dictar acto administrativo que resuelva de fondo el requerimiento, determinando a partir de allí el incumplimiento a la orden dispuesta en el fallo de tutela para la protección del derecho a la estabilidad laboral

reforzada, otorgada en favor del accionante, e imponer la sanción respectiva.

iii) La decisión de la consulta del desacato proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes luego del estudio a la situación llevada a su conocimiento revocó la sanción impuesta, decisión que se sustentó así:

“...lo ordenado en su momento se cumplió cabalmente por parte de la DRUMMOND LTDA, reintegrando al actor; pagándole la indemnización ordenada y afiliándolo al Sistema General de Seguridad Social en las diferentes entidades; por lo que no entiende el despacho, por qué las circunstancias de que se haya expedido un nuevo dictamen de PCL al actor, y que el mismo no le ha sido notificado formalmente por parte de la Junta, se deben tener por incumplimientos a una orden de tutela que nada tiene que ver con las medidas constitucionales impartidas. Por lo que ello, tampoco son razones válidas para sancionar.

(...)

De allí que no se entiende porque la juez decidió sancionar, por presunto incumplimiento al fallo en referencia, bajo el argumento de protegerle los derechos fundamentales al mínimo vital y la protección constitucional reforzada que cobija al accionante por no estar recibiendo los salarios correspondientes por la labor realizada, cuando por una parte, está demostrado que actualmente no puede laborar por no estar apto para ello por su nueva condición de invalido, y por cuanto, en lo que debió enfocarse o concentrarse, dado los fines constitucionales del presente trámite accesorio, es en determinar si el fallo de amparo de 2017 se cumplió o no, en los términos y condiciones que lo ordenó en aquel momento; no, en las condiciones actuales, pues se itera, el trabajador hoy tiene una condición distinta y en tal virtud debe gestionar su pensión, no el Reintegro a la Empresa, como erróneamente lo interpreta la juez.».

6. Visto el anterior panorama, advierte la Sala que la providencia del Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Valledupar y objeto de censura constitucional se

encuentra incurso en un defecto fáctico por indebida valoración del acervo probatorio que determina la intervención del juez de tutela en aras del restablecimiento de la garantía fundamental objeto de amparo en el fallo de tutela génesis del trámite incidental resuelto por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes de la misma capital, lo cual conlleva revocar la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior aquí impugnada. Estas las razones:

6.1. Escrutada en detalle la providencia por medio de la cual el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes de Valledupar concedió el amparo, es claro que la orden [de reintegro del accionante al cargo que venía desempeñando] señalada en numeral segundo del acápite resolutivo tenía vocación de permanencia pues conforme a las consideraciones expuestas en el fallo, debía mediar previamente la autorización del Ministerio del Trabajo para que la DRUMMOND pudiera separar de su empleo o cargo al accionante, y lo cierto es que dicha condición no se agotó por parte de aquella.

6.2. Yerra el Juzgado accionado al señalar que las condiciones en que se otorgó el amparo eran diferentes a las que se presentaban al momento de resolver el desacato, pues obsérvese como el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, [del cual no se tiene certeza dadas las circunstancias informadas por la Junta Homóloga del Magdalena] es el resultado de la objeción postulada por el señor Llanos Ávila contra la calificación de pérdida de capacidad laboral otorgada por COLPENSIONES, la cual, junto al conocimiento que de las patologías sufridas por el trabajador tenía la empresa, determinaron que el juez de primera instancia le reconociera la condición de vulnerabilidad al trabajador en el fallo de tutela.

En consecuencia y sin duda alguna, el fallo de tutela que dio origen al trámite incidental fue incumplido, pues claro es que la empresa DRUMMOND separó del cargo al trabajador sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, lo cual constituía la ratio decidendi del fallo de tutela que concedió la protección especial a la estabilidad laboral reforzada del señor

Horacio Ramiro Llanos Ávila, dada la condición de vulnerabilidad a él reconocida.

7. Claro es que al demandante no le quedó alternativa diferente a la de acudir al trámite incidental de desacato, dado que agotó todos los mecanismos legales de defensa a su alcance, pues recuérdese que en procura de alcanzar el reconocimiento de su pensión por invalidez [actuación que sin razón señaló el Juzgado accionado habría dejado de ejecutar el señor Llano Ávila] reclamó a la Junta Regional de Calificación del Magdalena la notificación del dictamen de pérdida de capacidad, tramitado inicialmente por la homóloga del Cesar, y proferido con ocasión de la impugnación incoada contra la primera calificación hecha por COLPENSIONES, y al no obtener respuesta, acudió a la acción de tutela logrando que la judicatura en amparo de su derecho de petición le ordenara resolver de fondo su petición, cuya respuesta² obtenida le señaló:

“...revisada la base de datos se pudo constatar que usted fue valorado por parte de la Junta Regional de Cesar, mediante dictamen No. 6804-2017, sin embargo, dichos procesos se encuentran en poder de la Fiscalía General de la Nación, ya que son materia de investigación por los hechos ampliamente reconocidos por todos. Razón por la cual, los trámites de notificación se encuentran suspendidos, hasta tanto, la Fiscalía General de la Nación, devuelva el expediente. Corolario de lo anterior, esta Junta no procederá a ejercer ninguna actuación por lo antes expuesto.”

8. Así y con fundamento en las anteriores precisiones, la conclusión que se impone no es otra que el juzgado demandado conculcó el derecho al debido proceso del demandante con ocasión de la decisión que dispuso revocar la sanción impuesta a la empresa DRUMMOND, por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes de Valledupar al resolver el incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela proferido por dicha célula judicial, razón por la cual la decisión del Tribunal objeto de impugnación en el presente trámite tuitivo será revocado para en su lugar conceder la protección reclamada y ordenar al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Valledupar proferir nueva

decisión sobre la consulta de la decisión adoptada por su homólogo municipal en el citado trámite incidental, conforme a las consideraciones aquí señaladas.

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.- REVOCAR el fallo impugnado.

Segundo.- AMPARAR derecho al debido proceso del señor Horacio Ramiro Llanos Ávila.

Tercero.- Dejar sin efecto la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Valledupar del 23 de octubre de 2018, y en su lugar ordenar que, en el término de 48 horas contado a partir de la notificación, resuelva la consulta del trámite incidental definido por el Juzgado Primero Penal Municipal de la misma capital, y atendiendo las consideraciones expuestas en este proveído.

CUARTO.- 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

1 El Ministerio del Trabajo Mediante Resolución nº 2070 del 11 de mayo de 2018 dispuso: «[...]Artículo 1º- Trasladar la Jurisdicción de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del departamento del Cesar, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del departamento del Magdalena para realizar los procesos de calificación (...)»

2 Folio 82 Cdno Tribunal.