

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP4225-2019

Radicación N°. 103695

Acta No. 81

Bogotá. D.C., dos (2) de abril de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por el apoderado judicial y extrajudicial de la SOCIEDAD MISIÓN TEMPORAL LTDA., contra el fallo proferido el 19 de febrero del presente año por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO 36 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO de la misma ciudad. Al trámite fueron vinculados como terceros con interés todas las partes e intervinientes dentro del proceso de tutela identificado con radicación 11000131090362018 00021 01.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal A quo de la siguiente manera:

Manifiesta la representante judicial de la sociedad Misión Temporal Ltda. que, el señor F.J.L.Q. interpuso acción de tutela contra la citada empresa pretendiendo el reintegro a su

cargo, al no renovarle el contrato de trabajo misional que ostentaba ante Colpensiones en consideración a su condición de salud, pues, padece el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH/SIDA); demanda que conoció inicialmente el Juzgado Treinta y Seis Penal de Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad, autoridad que a través de sentencia adiada marzo 14 de 2018 resolvió negar, por improcedente, el amparo constitucional deprecado, tras considerar que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales.

La anterior decisión, fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con fallo de fecha mayo 10 de 2018, al desatar el recurso de alzada presentado por la parte actora, ordenando en consecuencia, entre otras cosas: «...al representante legal de la compañía Misión Temporal Ltda., o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a F.J.L.Q. al mismo cargo que por cuenta de la misma desempeñaba en Colpensiones, o a otro que se ajuste a su especial condición de salud, desde luego, sin que ello implique una desmejora en el salario que devengaba con anterioridad al despido. De igual modo, deberá cancelar en su totalidad los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la terminación del contrato laboral; así mismo, deberá ponerse al día con los pagos o aportes al sistema general en seguridad social, tanto en salud, como en pensiones, al igual que los demás a que hubiere lugar».

Refiere que F.J.L.Q. en junio 6 de 2018 radicó solicitud de incidente de desacato ante el Juzgado Treinta y Seis Penal de Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad, en razón a que no había sido reintegrado, actuación que, aduce, se llevó a cabo por parte de su representada el día 22 del citado mes y año, reconociéndosele los salarios, prestaciones sociales y afiliaciones al Sistema General de Seguridad Social.

Señala que en septiembre 27 de 2018 se le dio por terminado el contrato de trabajo a F.J.L.Q., en atención a que, de conformidad con el fallo de tutela proferido por la Sala Penal

de este Tribunal en mayo 10 del año en mención, aquel no adelantó la acción ordinaria laboral correspondiente dentro de los cuatro meses siguientes luego de proferirse la sentencia de segundo grado, tal como lo impone el artículo 8o del Decreto 2591 de 1991, situación que propició que aquel promoviera nuevo incidente de desacato, dentro del cual, la demandada expuso los argumentos referenciados en precedencia una vez fue notificada del mismo, citando asimismo distintas sentencias del Consejo de Estado que avalaban su postura.

Señala que, pese a lo anterior, el Juzgado Treinta y Seis Penal de Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá le remitió nuevo requerimiento en noviembre 14 de 2018, por lo que procedió nuevamente a reintegrar al tutelante desde el día 23 del citado mes y año, al tiempo que dispuso el pago de todos los emolumentos dejados de percibir sin solución de continuidad, actuación que cuestiona, al no tener en cuenta los argumentos que sustentaron la desvinculación de F.J.L.Q., afectando con ello, los derechos fundamentales objeto de queja constitucional y causándole un perjuicio irremediable a la empresa, al obligarla a reintegrar a un trabajador bajo una condición de salud que implicaría la perpetuidad en la ejecución de sus labores.

En consecuencia, solicita la representante judicial de la sociedad Misión Temporal Ltda., se amparen los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia de su prohijada y, con ello, se deje «sin efecto la providencia judicial proferida con fecha del 14 de noviembre del 2018 por el Juzgado Treinta y Seis Penal de Circuito con Función de Conocimiento bajo el trámite de incidente de desacato de la acción de tutela con número de radicado 2018-00021».

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó por improcedente la demanda de tutela formulada por la Sociedad MISIÓN TEMPORAL LTDA.

Argumentó que el incidente de desacato tiene una esencia y finalidad diferente a la acción de tutela, por cuanto su objeto no es reconocer la existencia o no de violación a un derecho fundamental sino que éste busca el cumplimiento del mandato judicial encaminado a la protección del derecho conculcado.

Respecto a la pretensión de dejar sin efectos el auto mediante el cual el Juzgado 36 Penal del Circuito de Bogotá dio apertura al trámite incidental radicado bajo el número 2018-00021 el 14 de noviembre de 2018, señaló que no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales pues, no se evidencia la existencia de una vía de hecho.

Indicó que en la decisión del 10 de mayo de 2018, por medio de la cual se resolvió la impugnación presentada dentro de la acción de tutela 2018-00021, no se advierte que el amparo se hubiese concedido de manera transitoria como lo alega la Sociedad accionante, por el contrario se resaltó la calidad de sujeto de especial protección que ostenta la persona que solicitó el amparo y la estabilidad reforzada que lo cobija, por lo que el Juzgado accionado sin efectuar miramientos diferentes a los expuestos en esa providencia dio apertura al trámite incidental.

Explicó el A quo que si lo que se buscaba era debatir la decisión adoptada en sede de impugnación debió procurar ante la Corte Constitucional su revisión.

Hizo además una reseña sobre la protección especial de las personas que padecen el virus de inmunodeficiencia humana, y finalizó indicando que el amparo otorgado a F.J.L.Q. no fue de manera transitoria, por lo que al ser desvinculado por no entablar demanda laboral dentro de los 4 meses siguientes al fallo de tutela conllevaba a que se impulsara el incidente de desacato y se exigiera el cumplimiento del fallo.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el apoderado de la sociedad accionante lo impugnó.

Manifestó que uno de los principios que rige la acción de tutela es la transitoriedad, el cual tiene como objeto la adopción de medidas de carácter temporal correspondientes a la duración del proceso ordinario. De ahí que los jueces de instancia (Juzgado 36 Penal Circuito y Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Bogotá) transgredieron dicho principio al no indicar en sus providencias que el amparo había sido otorgado de manera transitoria, pues de esa manera se anula el proceso ordinario.

Agregó que, incluso no es necesario que el juez constitucional en sus decisiones declare la transitoriedad de la acción, pues así lo afirmó la Corte Constitucional en sentencia T- 098 de 1998.

En tal virtud, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar, se deje sin efectos la decisión del 14 de noviembre de 2018 mediante la cual el Juzgado 36 Penal del Circuito de Bogotá dio apertura al trámite de desacato dentro de la acción de tutela con radicación 2018-00021 y se declare que la protección concedida a F.J.L.Q. es transitoria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. La acción de tutela tiene por finalidad servir como instrumento de protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. En esta medida, se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y

más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar.

Por lo que si la situación que genera la vulneración o amenaza “es superada o finalmente se produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”¹, la acción de tutela se torna improcedente. En efecto, esto supone la existencia de una carencia actual de objeto.

La jurisprudencia constitucional ha identificado tres hipótesis en las cuales se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, a saber: (i) cuando existe un hecho superado, (ii) cuando se presenta un daño consumado y, (iii) cuando acaece una situación sobreviniente².

3. En el presente asunto, la sociedad accionante solicitó que en amparo de sus derechos fundamentales, se deje sin efectos el auto del 14 de noviembre de 2018 proferido por el Juzgado 36 Penal del Circuito de Bogotá, mediante el cual ordenó dar apertura al trámite incidental de desacato dentro de la acción de tutela identificada con radicación No. 2018-00021. Lo anterior, por cuanto afirma que el amparo que se concedió a través del fallo de tutela, en sede de segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 10 de mayo de 2018 fue de carácter transitorio y no definitivo.

En este punto es necesario tener en cuenta que el trámite incidental que tuvo origen por auto del 14 de noviembre de 2018, culminó el 3 de diciembre siguiente por cuanto la Sociedad Misión Temporal Ltda., cumplió lo que le fue ordenado y aportó copia del acta de acuerdo de reintegro laboral, de ahí que el Juzgado accionado se abstuvo de sancionar por desacato al representante legal judicial y extrajudicial de la Sociedad Misión Temporal Ltda.

Así las cosas, es claro que en el asunto bajo examen, se configuran los elementos

característicos para declarar el fenómeno de hecho superado ante la carencia actual de objeto, pues lo cierto es que el trámite incidental culminó el 3 de diciembre de 2018 ante el cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en aras de la protección de los derechos de F.J.L.Q., lo que hace que se improcedente el pronunciamiento del juez de constitucional.

De otro lado, en el escrito de tutela e impugnación menciona la Sociedad Misión Temporal que despidió a F.J.L.Q. porque éste no acudió a la vía ordinaria laboral dentro de los 4 meses siguientes a que fue proferido el fallo por el Tribunal Superior de Bogotá; sin embargo, no observa la Sala que en esa providencia se hubiera impuesto esta carga al accionante, lo que se advierte, es que, a diferencia de lo manifestado por la Sociedad accionante, el A quo trajo a colación la sentencia T -513 de 2015 en la que se dijo:

...resulta necesario precisar que la estabilidad laboral reforzada para pacientes que padecen del Virus de Inmunodeficiencia Humana y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, no es una garantía absoluta o perpetua. El empleador puede dar por terminado la relación laboral cuando (i) demuestre una causa objetiva como el incumplimiento de los deberes y obligaciones por parte del trabajador y (ii) el Ministerio de Trabajo autorice la desvinculación laboral del trabajador. (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior, se concluye entonces que la sociedad cuenta con un mecanismo al cual puede acudir, por lo que tampoco se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues no demostró que hubiese acudido al Ministerio de Trabajo a solicitar el aval para despedir a F.J.L.Q.

4. Por tanto, lo procedente será confirmar en su integridad el fallo impugnado, aclarando que la negativa se fundamenta en la existencia de carencia actual de objeto, tal y como se motivó.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL -

SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC Sentencia T-369 de 2017.

2 CC Sentencias T-261 de 2017, T-481 de 2016, T-321 de 2016, T-200 de 2013, entre otras.