

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP477-2019

Radicación n°102145

(Aprobado Acta No. 017)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por MARÍA ELSY LARRAHONDO CARABALÍ, a través de apoderada judicial, contra la sentencia de tutela proferida el 20 de noviembre de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que negó el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 74 Seccional de esa misma ciudad, así como por la empresa ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE LTDA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Se advierte del escrito de tutela que la señora MARÍA ELSY LARRAHONDO CARABALÍ, suscribió contrato de trabajo a término fijo con la empresa ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE LTDA, para desempeñarse en el cargo de guarda de seguridad, el cual estuvo vigente desde el 5 de octubre de 2016 hasta el 4 de octubre de 2017, fecha en la cual la firma dio

por terminada unilateralmente la vinculación laboral de la actora, en forma verbal.

Como consecuencia de lo anterior, la accionante promovió acción de tutela en contra de la mencionada empresa, con el propósito de obtener su reintegro laboral, actuación que fue conocida por el Juzgado 25 Penal Municipal de Control de Garantías de Cali, despacho judicial que mediante fallo del 9 de noviembre de 2017, negó por improcedente el amparo deprecado y ordenó la compulsión de copias de las diligencias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigara la posible comisión de conductas punibles por parte de la aquí demandante, teniendo en cuenta que la firma contenida en unas supuestas cartas de terminación del contrato de trabajo, no corresponden a su firma real.

Refirió la ciudadana que se ha presentado a diferentes procesos de selección de personal de seguridad, pero, pese a superar todas las etapas, termina siendo descartada su vinculación laboral porque presuntamente cuando las empresas llaman a confirmar sus referencias laborales, ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE LTDA no brinda información buena respecto de ella.

Afirmó que, a pesar del tiempo transcurrido, la Fiscalía 74 Seccional de Cali no ha avanzado en la investigación y no ha hecho ninguna gestión para determinar si las firmas estampadas en las cartas de terminación laboral, corresponden o no a la suya.

Bajo esas circunstancias, solicitó el otorgamiento del amparo constitucional deprecado y:

“1.- Que se ordene a ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE LTDA entregue certificación laboral a mi poderdante en donde conste el tiempo de vinculación teniendo en cuenta los extremos laborales de cada contrato de trabajo, el salario devengado y las cualidades de mi poderdante en el desempeño de su trabajo.

2.- Que se ordene a ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE LTDA a certificar las entidades que lo requieran por vía telefónica las referencias laborales de mi poderdante, respetando su

buen nombre y honra.

3.- Que se ordena a la FISCALÍA 74 SECCIONAL DE LA CIUDAD DE CALI a dar impulso al proceso de radicación No. 199201702502 correspondiente a la denuncia interpuesta por mi poderdante contra la gerente de ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE LTDA”.

LA PRIMERA INSTANCIA:

El asunto fue repartido a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que, mediante proveído del 7 de noviembre de 2018¹, admitió la demanda y corrió el traslado correspondiente a los sujetos pasivos aludidos. Así mismo, ordenó requerir a la actora para que informara “si ha solicitado a la accionada ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE LTDA, certificación laboral en los términos señalados en el numeral 1 de las pretensiones de la demanda de tutela y en qué fecha, y de haberlo hecho se servirá aportar copia de la misma con constancia de radicación en la empresa”.

En respuesta al requerimiento efectuado, la apoderada de la accionante manifestó que la empresa ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE LTDA, le suministró a su prohijada varias cartas laborales donde consta el tiempo de vinculación; no obstante, ninguna aclaración ni mención hizo respecto de haber radicado petición alguna ante la accionada, para obtener la constancia que deprecia, con indicación de las cualidades que como empleada demostró su poderdante².

Por su parte, el apoderado general de la firma demandada, refirió en su respuesta que su representada no ha hecho manifestaciones subjetivas, injuriosas o dañinas en contra de la señora MARÍA ELSY LARRAHONDO CARABALÍ, como tampoco le consta que haya adelantado algún proceso de selección de personal ante otras empresas. Preciso que la apoderada de la accionante no ha presentado ninguna petición, solicitando la certificación que pretende obtener por vía de tutela³.

Por último, la Fiscalía 36 Seccional de Cali acudió al trámite para señalar que, luego de recibir las diligencias provenientes de la Fiscalía 74 homóloga, por reasignación, diseñó el respectivo programa metodológico el 19 de diciembre de 2017, dentro del cual dispuso citar a la aquí demandante para entrevista el 26 de abril de 2018, pero no se realizó porque, aunque la citación se envió a la dirección informada por MARÍA ELSY LARRAHONDO CARABALÍ, fue devuelta por la empresa de correos por causal “no existe número”. Sostuvo que la actuación se encuentra en etapa de indagación, término que aún no ha vencido; además, esa delegada tiene 1011 asuntos a su cargo y a todos debe darles el respectivo impulso⁴.

Mediante fallo del 20 de noviembre de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali negó el amparo constitucional deprecado. Explicó que no se probó dentro de la actuación que la accionante hubiera presentado alguna petición ante la empresa ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE LTDA, solicitando la certificación laboral en los términos que hoy demanda a través de la acción de tutela.

Respecto de los derechos fundamentales a la honra y el buen nombre, sostuvo el Tribunal a quo que tampoco se acreditó, aunque sea de manera sumaria, que la ciudadana accionante haya participado en procesos de selección de personal y que fuese descartada por las presuntas referencias laborales negativas que dio la firma aquí demandada.

Por último, consideró que no ha habido transgresión de derechos por parte de las Fiscalías 36 y 74 Seccionales de Cali, toda vez que han venido desarrollando las actividades investigativas de acuerdo con el programa metodológico implementado y aún no ha fenecido el término legal para adelantar la indagación.

La apoderada de la parte actora impugnó el fallo⁵, argumentando que, precisamente por su estado de indefensión, su poderdante no está en condiciones de probar que participó en los procesos de selección de personal a que alude y que la primera instancia debió vincular al

trámite a todas las empresas implicadas.

En cuanto a la ausencia de petición de certificación laboral, dijo que prueba de que se solicitó, así fuera de manera verbal, es que la empresa accionada le hizo entrega del documento antes de que se profiera el fallo de tutela.

Finalmente, adujo la impugnante que la mora en la indagación adelantada por el ente acusador, impide que la demandante acceda a un trabajo acorde con su formación académica y experiencia laboral.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la sentencia adoptada por un tribunal superior del distrito judicial.

Abordando la inconformidad planteada por la recurrente, respecto de que las Fiscalía 36 y 74 Seccionales de Cali han sido inoperantes y no han dado impulso a la investigación adelantada en contra de la empresa ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE LTDA, con lo cual considera se está impidiendo que la demandante finalmente acceda a un trabajo, interesa destacar que el primer párrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, dispone que la Fiscalía tiene un plazo máximo de dos años a partir de la recepción de la denuncia para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación, término que se extiende a tres años ante el concurso de delitos o cuando son tres o más los imputados.

En el asunto bajo examen, es manifiesto que dicho término no ha fenecido, toda vez que en la investigación adelantada con ocasión de la compulsa de copias ordenada por el Juzgado 25 Penal Municipal de Cali, a la cual se le asignó el radicado 760016000199201702502 y que actualmente se encuentra a cargo de la Fiscalía 36 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, contra la Eficaz y Recta Impartición de Justicia y Libertad

Individual, se tipificaron varios delitos (fraude procesal y falsedad en documento privado) y se investiga la posible participación de varios presuntos responsables en la comisión de los mismos.

Adicionalmente, en contravía de lo afirmado en la demanda de amparo, las pruebas obrantes en el plenario demuestran que poco después de asumir el conocimiento del asunto, la Fiscalía diseñó un programa metodológico orientado a establecer si los hechos aludidos constituyen conductas punibles, y en caso positivo identificar a los presuntos responsables, por lo que la policía judicial se encuentra realizando tales pesquisas.

La anterior precisión adquiere relevancia si se tiene en cuenta que, de acuerdo a lo informado por la representante del ente acusador demandado, esa agencia fiscal cuenta con 1011 actuaciones en etapa de indagación, a las que debe darle impulso paulatinamente, de manera que no se advierte mora judicial o dilación injustificada, imputable a esa autoridad.

A lo expuesto, que es suficiente para negar la solicitud de amparo constitucional, se suma que en el presente asunto la parte accionante no satisfizo el requisito de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción de tutela, pues no agotó los procedimientos que el ordenamiento jurídico contempla para conjurar la hipotética mora en la que pueda incurrir un funcionario judicial en la toma de sus decisiones: la figura de la recusación (numeral 7º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004), la promoción de una vigilancia administrativa (Núm. 6º, Art. 101 L.270/1996), o, inclusive, la acción disciplinaria si lo considera pertinente.

Respecto del derecho fundamental de petición, claramente se extrae del plenario que la certificación laboral que la empresa ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE LTDA le hizo llegar a la parte actora, lo hizo porque así lo solicitó la apoderada en el escrito de tutela, pero no por pedimento formal que se haya radicado ante la demandada; tanto así, que de ello no hizo mención la abogada en su respuesta a la aclaración formulada por la primera instancia, donde no hizo alusión a haber solicitado la constancia bien de manera escrita o verbal, como

finalmente indica en su impugnación. Por consiguiente, ninguna vulneración de esta garantía fundamental se advierte en el sub lite.

Por último, nada dentro de las diligencias permite establecer, ni afirmar de manera irrefragable, que la fallida vinculación laboral de MARÍA ELSY LARRAHONDO CARABALÍ a otras empresas, sea como consecuencia de manifestaciones injuriosas o dañinas provenientes de ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE LTDA, lo que, en todo caso, podrá ser determinado con mayor precisión y no bajo los términos perentorios de este trámite constitucional, ante la fiscalía que adelanta la indagación de que trata esta acción. Empero, lo anterior no obsta para que la Sala considere necesario manifestarle a la parte actora que adelantar un proceso de selección de personal, donde eventualmente son muchos los candidatos a determinado número de vacantes, no implica per se una garantía de acceso al trabajo, o que no hacerlo se deba única y exclusivamente a posibles referencias negativas que haya podido brindar la empresa aquí demandada, pues pudieron ser tenidos en cuenta diferentes criterios que fueron cumplidos con mayor suficiencia por otros aspirantes y que fueron determinantes al momento de seleccionar.

En consecuencia, el fallo de primera instancia será confirmado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 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:

1. CONFIRMAR el fallo de 20 de noviembre de 2018, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que negó el amparo solicitado por MARÍA ELSY LARRAHONDO CARABALÍ.

2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver folio 56 Cuaderno Principal de Tutela de Primera Instancia.
- 2 Ver folios 81 y 82 ibídem.
- 3 Ver folios 62 a 64 ibídem.
- 4 Ver folios 74 a 76 ibídem.
- 5 Ver folios 113 a 116 ibídem.