

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

MAGISTRADO PONENTE

STP5916-2019

Radicación n° 103930

Acta 103

Bogotá, D.C., dos (02) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por ALICIA ORTÍZ MUÑOZ, MERCEDES GUEVARA UNIGARRO, NATALIA RAMÍREZ ENRIQUEZ, SUSAN CAROLINA QUIJANO ALVARADO, VANESSA DEL MAR AGREDA IBARRA, JOHANNA MILENA PORTILLA, AYDÉ MARCELA CABRERA LOSSA Y JORGE ARMANDO BENAVIDES MELO, respecto del fallo proferido el 14 de febrero del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, a través del cual tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, accesibilidad, libertad de locomoción, salud mental y dignidad humana de EDGAR RODRIGO INSUASTY AGUIRRE, incoada contra la «Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial -DESAJ- Pasto, la Coordinación de Asuntos Laborales y SGSST de la DESAJ Pasto, la ARL Positiva, los Juzgados Primero y Tercero Penal del Circuito de Pasto, los Juzgados Primero, Segundo, Tercero y Cuarto Civil del Circuito de Pasto, el Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial -en adelante DESAJ -Pasto, el Comité Paritario de Salud Ocupacional (COPASO), y el Comité de Convivencia Laboral Distritos Judiciales Pasto y Mocoa», trámite al que fueron vinculadas las personas arriba citadas incluyendo a MAGDA ROSERO DELGADO.

1. ANTECEDENTES

Los consignó el a quo en los siguientes términos:

Manifestó el accionante que se encuentra vinculado a la Rama Judicial desde el 15 de noviembre de 2006 y, a partir del 19 octubre del año 2017, se desempeña como Secretario en propiedad del Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto- Nariño.

Comentó que desde el día 21 de julio de 2013 presenta la patología denominada “PARAPLEJIA DE ORIGEN TRAUMÁTICO NO ESPECIFICADO; TRAUMA RAQUIMEDULAR NIVEL T-9 y T-10, DOLOR NEUROPÁTICO INTRATABLE Y VEJIGA NEUROPÁTICA REFLEJA”, por la ruptura parcial de médula espinal, lo que produjo que perdiera la movilidad en sus miembros inferiores y fuera reducido a una silla de ruedas por más de un año.

Relató que fue valorado por Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Pasto, entidad que el 30 de julio de 2013 da cuenta que su cuadro clínico presenta “...limitación para el movimiento de las extremidades inferiores, mediante estudio de TAC de columna se encuentra una lesión parcial de la vértebra T10...” y en la valoración del 7 de febrero de 2014 describe: “vejiga neurogénica...”, por la cual, desde el 21 de julio de 2013 (fecha en la cual se produjo la lesión medular), soporta reducida movilidad e intensos dolores en sus extremidades inferiores, por lo que recibe tratamiento médico en la CLINICA DEL DOLOR de la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL de la ciudad de Bogotá D.C. con especialistas en el área de NEUROCIRUGÍA DEL DOLOR, UROLOGÍA, GASTROENTEROLOGÍA, FISIATRÍA, PSICOLOGÍA Y PSIQUIATRÍA.

Anotó que luego de agotar una serie de tratamientos quirúrgicos y farmacológicos para el manejo del dolor, tras cinco años de intensas terapias físicas que le permitieron dejar la silla de ruedas y actualmente deambular con bastones, la médico tratante MAYRA CRISTINA FIGUEREDO PRADA, en valoración del 30 de septiembre de 2015 consignó en la historia clínica que: “SE RECOMIENDA AL PACIENTE LA UTILIZACIÓN DE LA SILLA ERGONÓMICA Y LA

EVALUACIÓN POR MEDICINA LABORAL PARA ESTUDIO DE PUESTO DE TRABAJO”.

Tras efectuar una reseña de cada una de las valoraciones y conceptos médicos que han sido emitidos en su caso, advirtió que desde el año 2015, mediante sendos oficios solicitó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial DESAJ Pasto y a la Coordinación de Salud Ocupacional de esta Seccional, se procediera con la valoración y estudio de puesto de trabajo, tal como lo había ordenado el médico tratante en primer medida en el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez- N-, donde laboró hasta el 18 de noviembre de 2017 y posteriormente en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, frente a lo cual solamente le asignaron una silla ergonómica y se hizo alguna valoración por profesional de la ARL Positiva, sin que se atendieran los resultados ni se tomaran medidas al respecto.

Posteriormente, manifestó que a través de Oficios No. 4005 del 15 de noviembre de 2017 y No. 0049 del 24 de enero de 2018, la Jueza Primera Penal del Circuito de Pasto, ofició a la DESAJ y requirió “... la asignación de la silla ergonómica...” Igualmente, pidió que “se autorice que el doctor INSUASTY AGUIRRE pueda utilizar el baño contiguo a la secretaría del Juzgado, pues por tradición ese es asignado para las mujeres del piso 4to. No obstante así se evita que deba desplazarse al que queda al final del pasillo o descender al que se ubica en el piso 3ro, todo esto atendiendo su especial condición patológica y en consecuencia de ello se informe a los Juzgados ubicados en nuestro piso para evitar cualquier tipo de malentendido por el uso”.

Por lo anterior, la DESAJ Pasto a través de Oficio DESALPA018-188 de fecha 30 de enero de 2018, autorizó el uso de las baterías sanitarias conforme lo pedido, comunicación que en su fondo precisó: ...la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración de Justicia Pasto autorizó el uso de la batería sanitaria ubicada en el cuarto piso del bloque A el Palacio de Justicia el cual ha sido asignado para uso de mujeres, dado el caso de su condición especial y las afecciones de salud que padece”, y por medio de oficio No. 0117 del 6 de febrero de 2018, se puso en conocimiento esa autorización a los Juzgados Tercero Penal del Circuito y

Primero, Segundo, Tercero y Cuarto Civiles del Circuito de Pasto.

No obstante lo anterior, aseguró que de manera intempestiva recibió en el Juzgado la comunicación DESAJPAO-18-3285 de fecha 5 de diciembre de 2018 (misma que no fue notificada de manera personal), en la que la DESAJ y sus funcionarios adoptaron la determinación de revocar la autorización dada para el uso de la batería sanitaria contigua al juzgado, bajo los siguientes argumentos: "...debido a quejas presentadas por diferentes servidores judiciales ubicados que laboran en el cuarto piso del bloque 1 del Palacio de Justicia, correspondientes al mal uso que se le ha dado a la aprobación otorgada en enero del presente año, sobre el uso del baño de mujeres por su parte obedeciendo a su condición de salud, se ha tomado la determinación de revocar dicha medida en tanto está ocasionando inconvenientes a las mujeres que usan dicho baño".

En ese sentido, mediante oficio del 6 de diciembre del 2018 impetró derecho de petición, solicitando entre otras, se le informara cuáles habían sido específicamente las quejas interpuestas y el nombre de las personas que las formularon, requiriendo además la anulación de la determinación adoptada; motivo por el cual, mediante oficio fechado el día 19 de diciembre de 2018, la DESAJ le suministra respuesta a sus peticiones y en la misma reitera su decisión de restringirle el uso de las baterías sanitarias, para lo cual se apoya en una serie de manifestaciones, que en su juicio se tornan en ofensivas, humillantes, injuriosas y calumniosas, puesto que se hacen imputaciones que no corresponden a la realidad, vulnerándosele el derecho fundamental al debido proceso, defensa, contradicción y buena fe, pues nunca tuvo la oportunidad de defenderse ante tal decisión, ni exponer sus argumentos para confrontarla, desvirtuarla, contradecirla, o para ser revisada por un órgano superior.

3. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto tuteló los derechos fundamentales por las

razones que a continuación se sintetizan:

1. Al analizar los documentos allegados a la presente acción se concluye que el accionante presenta una patología denominada paraplejia de origen traumático no especificado, trauma raquimedular Nivel T-9 y T-10, dolor neuropático intratable y vejiga neuropática refleja.
2. Que dada la condición del actor y luego del requerimiento realizado por la Juez Primera Penal del Circuito de Pasto, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- DESAJ- de la citada ciudad autorizó al requerido para compartir el baño designado para las mujeres del piso 4°, el cual se encuentra contiguo a la oficina donde laboraba el petente. No obstante, dicho ingreso fue revocado por la misma autoridad que lo expidió, luego de analizar las respectivas quejas presentadas por el género femenino, lo cual conllevó a la interposición del amparo constitucional.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, el A quo determinó que el actor por su condición física ostenta una protección constitucional reforzada y que dentro del asunto de la referencia fue objeto de discriminación, actos que atentaron contra el derecho a la dignidad humana de aquél, pues las afirmaciones expresadas por las impugnantes en las quejas elevadas ante el Área de Talento Humano que dieron lugar a la revocatoria del permiso otorgado al actor para que usara el baño de las mujeres, contenían palabras denigrantes, por tal sentido ordenó:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, a la accesibilidad, a la libertad de locomoción, a la salud mental y a la dignidad humana del señor EDGAR RODRIGO INSUASTY AGUIRRE, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ordenar a la DESAJ PASTO y MOCOA que en un término superior a un (1) mes, contado a partir de la notificación del presente fallo de tutela, adecue las instalaciones de los baños ubicados en el cuarto piso del Bloque 1 del Complejo Judicial de Pasto, de tal forma que se le garantice el derecho pleno a la accesibilidad física del señor EDGAR RODRIGO

INSUASTY AGUIRRE, al interior de los mismos, teniendo en cuenta las recomendaciones y lineamientos dispuestos en la Norma Técnica Colombiana (NTC) 5017 sobre la “Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Servicios Sanitarios Accesibles”.

TERCERO: Ordenar a las señoras ALICIA ORTÍZ MUÑOZ, NATALIA RAMÍREZ ENRIQUEZ, MERCEDES GUEVARA UNIGARRO, MAGDA ROSERO DELGADO, JOHANNA MILENA PORTILLA, AYDÉ MARCELA CABRERA LOSSA, VANESSA DEL MAR AGREDA IBARRA Y SUSAN CAROLINA QUIJANO ALVARADO, que de manera inmediata cesen cualquier acto de discriminación ejercido en contra del señor EGDAR RODRIGO INSUASTY AGUIRRE.

CUARTO: Ordenar al COMITÉ PARITARIO DE SALUD OCUPACIONAL (COPASO) y al COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL DISTRITOS JUDICIALES PASTO Y MOCOA que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo, agenden una reunión con las citadas ciudadanas y el accionante, a efecto de que reconozcan y se retracten de las manifestaciones elevadas en su contra, dentro de un ambiente de reconciliación, destinado a remediar los perjuicios causados.

QUINTO: Ordenar a la DESAJ PASTO Y MOCOA, al ÁREA DE TALENTO HUMANO, a la COORDINACIÓN DE ASUNTOS LABORALES Y SGSST, al COMITÉ PARITARIO DE SALUD OCUPACIONAL (COPASO), al COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL DISTRITOS JUDICIALES PASTO Y MOCOA y a la ARL POSITIVA, para que en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación del presente fallo, organicen una jornada de capacitación y sensibilización para todos los funcionarios y funcionarias, empleados y empleadas del Palacio de Justicia de esta ciudad, sobre la normativa nacional e internacional de protección de personas en situación de discapacidad.

3. LA IMPUGNACIÓN

1. Las vinculadas al mecanismo de amparo afectadas con la decisión del a quo, impugnaron la misma argumentando su inconformidad en que, si bien ellas presentaron las

respectivas quejas ante la dependencia de talento humano por los inconvenientes que se venían suscitando con el actor por el uso indebido que le estaba dando a las baterías sanitarias, en ningún momento lo hicieron con el ánimo de discriminarlo ni mucho menos vulnerarle sus derechos fundamentales.

De otro lado, deprecian el incumplimiento del requisito de subsidiariedad en la presente acción, pues consideran «...que el COMITÉ PARITARIO DE SALUD OCUPACIONAL (COPASO), era el primer llamado a conocer de las inconformidades que el actor pudiera haber tenido...». Igualmente, reprochan la nulidad de la decisión del juez de primera instancia, en razón a que el auto del 6 de febrero del presente año, mediante el cual se les vinculó, dispuso de 2 horas para ejercer el derecho de contradicción, término efímero para refutar las pruebas aportadas o al menos solicitar la práctica de otras, teniendo en cuenta que como quedó plasmado en la sentencia, la carga probatoria se invierte en estos casos.

Así mismo, el doctor Jorge Armando Benavides Melo, en su condición de Juez Cuarto Civil del Circuito de Pasto, vinculado al trámite tutelar, deprecia su inconformismo con el fallo proferido por el Tribunal, toda vez que en su sentir, las órdenes impartidas en los numerales tercero y cuarto afectan directamente a sus compañeras de trabajo descalificando el proceder de las mismas, en razón a que sus conductas no fueron valoradas correctamente y sí tachadas de discriminatorias.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 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 Pasto.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los 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 o de existir, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Antes de entrar a estudiar de fondo el asunto de la referencia, se pronuncia la Sala en relación con la solicitud de nulidad presentada por las impugnantes, arguyendo vulneración del derecho de defensa por parte del Tribunal Superior de Pasto, comoquiera que el término de dos horas otorgado por el a quo para que contravirtieran lo expuesto por el actor resultó insuficiente, teniendo en cuenta que en el presente caso la carga de la prueba se invierte.

Pues bien, no se discute que el plazo concedido fue breve, pero contrario a lo expuesto por las recurrentes, el mismo no impidió que ejercieran su derecho de contradicción y expusieran sus argumentos, tal y como quedó plasmado en los diferentes memoriales allegados a modo de respuestas, por lo tanto, el anterior requerimiento se torna intrascendente.

Igualmente, frente al reproche alegado respecto del incumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso de la referencia, se tiene que el estudio sobre el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa no tiene un carácter absoluto, pues como lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, tal análisis puede tornarse flexible cuando se está en necesidad de adoptar medidas para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De la misma manera ha expuesto que no es necesario agotar la totalidad de recursos legales, cuando estos no son idóneos o eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

Para la Sala, en el caso objeto de examen puede observarse que la situación especial en la que se encuentra el ciudadano EDGAR RODRIGO INSUASTY AGUIRRE amerita la intervención

urgente del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que es una persona de especial protección constitucional en razón a su enfermedad, pues como se tuvo oportunidad de estudiar presenta una afectación notable de su estado de salud.

4. Solucionadas las anteriores solicitudes, se procede a abordar el asunto sub examine, esto es, el inconformismo respecto de los numerales tercero y cuarto de la decisión proferida el 14 de febrero del presente año por el Tribunal Superior de Pasto, mediante el cual dispuso entre otras cosas, cesar todo tipo de acto de discriminación por parte de las impugnantes contra el actor.

5. Lo anterior bajo el entendido que ALICIA ORTÍZ MUÑOZ, MERCEDES GUEVARA UNIGARRO, NATALIA RAMÍREZ ENRIQUEZ, SUSAN CAROLINA QUIJANO ALVARADO, VANESSA DEL MAR AGREDA IBARRA, JOHANNA MILENA PORTILLA, AYDÉ MARCELA CABRERA LOSSA Y MAGDA ROSERO DELGADO, discriminaron al efectuar manifestaciones “difamatorias” ante el Área de Talento Humano, que concluyeron en la revocatoria de la autorización para que aquél hiciera uso de la baterías sanitarias dispuestas en el baño para mujeres, tesis de la cual se aparta la Sala, por las razones que se explican a continuación:

(i) Las expresiones de las empleadas judiciales fueron realizadas dentro de un entorno laboral, en tanto, se presentaron por conducto del Área de Talento Humano como inconformidades a analizar por la DESAJ de Pasto, entidad que a su arbitrio adoptó la decisión de revocarle el permiso al demandante del uso del baño materia de discusión.

(ii) El Tribunal Superior de Pasto si bien resalta que el actor goza de una protección constitucional reforzada, lo cual no lo discuten las empleadas judiciales, olvida que estas últimas también son susceptibles de vulneración de derechos y que ante las quejas presentadas por ellas mismas se evidencia que fueron realizadas en un ambiente normal de desacuerdo por el mal uso del baño compartido, utilizando términos como «...él se quedaba

en silencio, mientras nosotras permanecíamos en aquel lugar (...) no sólo utilizaba la batería sanitaria supuestamente asignada, sino que además hacía mal uso de los otros 3 baños que ahí se encontraban, al dejar los biscochos mojados y no aptos para el uso de una mujer (...) compartir un baño con una persona de sexo masculino no es muy placentero, por el contrario es incómodo...», lo cual deja ver que no existe ningún tipo de acto de discriminación en contra del actor por su condición médica sino, según se dijo anteriormente, una postura de inconformidad por la inadecuada utilización y la incomodidad de compartir las baterías sanitarias con una persona de sexo opuesto.

Es decir que si «Una conducta puede entenderse como violatoria del postulado constitucional a la igualdad de una persona en condición de discapacidad, cuando quiera que vaya encaminada a coartar, restringir, excluir o anular el ejercicio de sus derechos, libertades y oportunidades sin justificación objetiva y razonable e incluso cuando se omite de manera injustificada el trato especial al que tienen derecho, pues ello supone la exclusión inmediata de un beneficio, ventaja u oportunidad.»¹, no se puede aseverar que las accionadas incursionaron en ese ámbito cuando pusieron en conocimiento su inconformidad con el estado de las baterías sanitarias mediante el conducto regular y con el único propósito de que se adoptaran las medidas procedentes, de manera que dichos señalamientos no tuvieron ocasión o génesis en la voluntad consciente o inconsciente de dar un trato diferenciador respecto del actor relacionado con una condición particular.

Que si a tales quejas se le debió permitir rendir descargos al quejoso para que contara con la oportunidad de debatir su fundamento y adjudicación como responsable de ellas, es ajeno a las mismas, pues como bien se indicó, las impugnantes sólo se limitaron a proceder por intermedio de los mecanismos administrativos, esto es, a través del Área de Talento Humano, sin reprochar su inadecuado uso del baño como resultado de su condición de discapacidad.

Dicho lo anterior, la Sala no encuentra mérito para confirmar en su integridad la sentencia

impugnada, por lo que se revocarán los numerales tercero y cuarto por las razones expuestas.

6. Por último, en relación con la impugnación presentada por el doctor Jorge Armando Benavides Melo, en su condición de Juez Cuarto Civil del Circuito de Pasto, cabe advertir que el recurrente carece de interés para impetrarla, toda vez que el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal no lo beneficia ni lo perjudica en lo más mínimo, comoquiera que su solicitud va encaminada a la revocatoria de los numerales de la parte resolutive en donde se veían perjudicadas las impugnantes.

* * * * *

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el numeral tercero y cuarto de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal de Pasto.

Segundo.- CONFIRMAR en lo demás la decisión objeto del recurso.

Tercero.- NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CC T-119-2014