

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP2001-2020

Radicación n.º 108750

(Aprobado Acta n.º 35)

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020).

## ASUNTO

Se resuelve las impugnaciones presentadas por Mauricio René Pichot Elles y el Secretario General de CANAL CAPITAL, frente a la decisión proferida el 5 de diciembre de 2019, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá amparó los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Pichot Elles, dentro de la acción de tutela promovida en contra del Juzgado 26 Penal del Circuito de esta ciudad.

## ANTECEDENTES

### 1. Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] Mauricio René Pichot Elles, quien padece de leucemia mieloide aguda, explicó en la demanda que ante el incumplimiento por parte de Canal Capital, representado por Miguel

Fernando Vega Rodríguez y Darío Montenegro Trujillo, respecto de la orden judicial proferida por la Corte Constitucional -en sede de revisión- dentro de la acción de tutela radicada con el número 2016-00057, presentó incidente de desacato el 4 de octubre de 2019, cuyo trámite lo adelantó el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito.

Reseñó que la orden proferida por ese alto Tribunal Constitucional se encaminó a que el citado medio de comunicación, en garantía del derecho de estabilidad ocupacional reforzada, suscriba con el accionante contrato de prestación de servicios en las mismas o superiores condiciones a las pactadas en los negocios jurídicos celebrados desde el año 2013, en donde el actor prestó sus servicios como periodista y editor de contenidos del sistema informativo de noticias, y aun cuando Canal Capital procedió a ello, a través del contrato No- 329 del 19 de febrero de 2019, no le canceló los honorarios ni tampoco realizó los pagos parafiscales, conforme así lo estableció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un asunto similar al suyo, justificando deficiencias en la prestación del servicio consistentes en que “el trabajo no es satisfactorio, a todos los proyectos de entrevista que propongo me les (sic) ponen obstáculos, descalificándolo, y han ordenado que se me niegue el ingreso a las instalaciones del Canal Capital”.

Según también afirmó, pese a que en el trámite incidental aportó pruebas que contradicen lo dicho por ese medio de comunicación, el cual pretende no suscribir más contratos de prestación de servicios, el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito mediante auto del 18 de octubre de 2019 se abstuvo de iniciar el incidente de desacato y ordenó su archivo, razón por la cual estima que se vulneraron los derechos al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia.

Sostuvo que solicitó aclarar la referida providencia, pero la autoridad judicial demandada en auto del 28 siguiente “reafirmó su posición de no aperturar (sic) el incidente”, razón por la cual requiere la concesión del amparo, pues ante el incumplimiento del Canal Capital a lo ordenado por el alto Tribunal Constitucional, “me tienen a mí y a mi familia aguantando

hambre y pasando necesidades porque mi trabajo dizque no les sirve, y colocándome en el círculo vicioso de que para cancelarme los honorarios debo aportar el recibo de pago de la seguridad social. . .me han puesto en una posición de indefensión, a tal punto que estoy atrasado en varios meses de arriendo de la vivienda que ocupo con mi familia, debo pensiones por la educación de mis hijos, debo varios meses de servicios públicos, el servicio de agua está cortado y haciéndole entender a la EAAB que por favor lo reconecten porque somos dos personas enfermas de cáncer y unos estudiantes menores de edad..”.

Resaltó que aun cuando instauró demanda laboral en contra del citado medio de comunicación, a fin de determinar la existencia de un contrato realidad, conforme así lo sugirió la Corte Constitucional, el objetivo del desacato no es otro que exigir el cumplimiento de lo ordenado por ese alto Tribunal Constitucional.

Por tales razones, solicitó al juez constitucional dejar sin efectos la providencia por medio de la cual el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito se abstuvo de abrir el incidente y ordenó su archivo para, en su lugar, sancionar al representante legal del Canal Capital por incumplir la orden judicial proferida por la Corte Constitucional.

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá refirió que si bien la orden judicial cuyo incumplimiento se acusa en el trámite incidental aquí cuestionado, no señala de forma expresa que el representante legal de CANAL CAPITAL debe cancelar los honorarios al accionante en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con ese medio de comunicación, lo cierto es que la eficacia del fallo solo se garantiza siempre y cuando se produzcan los efectos para los cuales está destinada.

Adujo que no se explica de qué otra manera CANAL CAPITAL debe efectivizar lo dispuesto en la sentencia de tutela, si no es con el reconocimiento económico al accionante por el servicio prestado en virtud del contrato celebrado con dicho medio, con el único propósito

de restablecer el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada tutelado por la Corte Constitucional.

Manifestó que la autoridad accionada está en la obligación de determinar si CANAL CAPITAL está acatando lo ordenado y si su cumplimiento produce los efectos para los cuales fue destinado, esto es, restablecer la garantía conculcada al actor, en cuyo caso deberá establecer si la parte accionada está legitimada para no cancelar los honorarios en virtud del presunto incumplimiento del contrato de prestación de servicios o si, por el contrario, está obligado a acudir a la jurisdicción competente con tal propósito.

En consecuencia, amparó los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Mauricio René Pichot Elles y ordenó:

[...] Dejar sin efectos la providencia proferida el 18 de octubre de 2019, mediante la cual el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito archivó el incidente de desacato tramitado bajo el radicado 2016-00057.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la referida autoridad judicial que en el término de 10 días hábiles, siguientes a la notificación de esta sentencia, determine, conforme a las pruebas allegadas al referido incidente y con sustento en los elementos objetivos, si da inicio o no al incidente de desacato, de acuerdo a las consideraciones expresadas en esta providencia.

## LAS IMPUGNACIONES

1. El Secretario General de CANAL CAPITAL manifestó que contrario a lo señalado por el A quo, la entidad ha cumplido el fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional [CC T-144-2017], al suscribir con el accionante el contrato 329 de 2019 con el objeto de «Prestar sus servicios como periodista y editor de temas generales para el sistema informativo de Canal Capital».

Resaltó que una vez entregado el cronograma de las actividades en el marco del contrato, se canceló a Mauricio René Pichot Elles la primera mensualidad de sus honorarios, luego de lo cual ha venido incumpliendo sistemáticamente lo pactado, lo que ocasionó que se efectuara un requerimiento formal.

Refirió que el 3 de octubre de 2019 se escuchó en descargos a Pichot Elles, llegando a evidenciar de manera ostensible «un incumplimiento contractual, para cuya declaratoria se procederá a la puesta en conocimiento del Juzgado 32 Laboral del Circuito en la oportunidad procesal correspondiente en donde cursa la respectiva demanda de reconvención, dado que Canal Capital carece de competencia para imponer, multa o cláusula penal, así como para rescindir el contrato de manera unilateral».

Adujo que en virtud del mencionado incumplimiento, no es posible generar ningún pago, pues el supervisor que lo apruebe, se vería inmerso en un proceso disciplinario y fiscal por detrimento patrimonial, pues no podrá tener los soportes del servicio recibido frente al cual se realiza el desembolso.

En virtud de lo anterior, consideró que el amparo incumple el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, pues si el actor alega la falta de cancelación de honorarios, tal como lo señaló el Juzgado demandado, el incidente de desacato no es la vía para reclamar tales aspectos.

Aseguró que una vez concluido el Contrato 329 de 2019, no se procedió a suscribir un nuevo pacto, debido a que el interesado no ha aportado las certificaciones que acrediten el cumplimiento de sus obligaciones con el Sistema General de Seguridad Social, impidiendo por ley, avanzar en la celebración de un nuevo contrato.

Con fundamento en los anteriores argumentos, señaló que la autoridad judicial accionada valoró en debida forma el acervo probatorio allegado al incidente de desacato, al punto de llegar a concluir que «no procedía la sanción por desobediencia de la orden constitucional,

en atención a que el accionante pretende pasar por encima de la ley y de las normas que rigen la contratación estatal, buscando un pago de servicios que no ha prestado».

2. Mauricio René Pichot Elles reiteró los planteamientos de la demanda e indicó que el A quo dejó de tener en cuenta que las directivas de CANAL CAPITAL continúan trasgrediendo sus derechos fundamentales, al no cancelar los honorarios desde el mes de marzo de 2019, lo cual ha generado que tanto él como su familia estén pasando necesidades al no poder suplir su mínimo vital.

Adujo que para desconocer lo ordenado en el fallo CC T-144-2017 de la Corte Constitucional, el referido medio de comunicación está tratando de demostrar que su trabajo no es satisfactorio y que a todos los proyectos de entrevistas que propone se les ponen obstáculos, descalificando su labor y desautorizando su ingreso a las instalaciones del canal.

Resaltó que para pagar tales emolumentos le indicaron que debe aportar el recibo de pago de seguridad social, «en contravía de lo ordenado por el Decreto 1273 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social y por la sentencia # 2018-00058-00 del 12 de marzo de 2018 proferida por la Subsección B – Sección Primera – del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ordenó que el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social lo debe hacer el contratante y luego descontarlo al contratista de sus honorarios».

En consecuencia, solicitó modificar la orden de tutela y, en su lugar, disponer el pago de los honorarios pendientes y el cabal acatamiento de la sentencia de tutela emitida por la Corte Constitucional.

## CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Juzgado 26 Penal del Circuito de Bogotá vulneró los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante, dentro del incidente de desacato promovido en contra de CANAL CAPITAL.

## 2. La procedencia excepcional de la tutela contra incidentes de desacato

2.1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, éstos en los casos en que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

De igual forma, la acción contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad para ser propuesta -genéricos y específicos-, con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la discrepancia de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, lo que contraría su esencia, que no es distinta a proteger los derechos fundamentales.

Cuando se trata de decisiones que resuelven desacatos, la jurisprudencia constitucional ha sometido la viabilidad del amparo a que: (i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela sean consistentes; (ii) no deben existir alegaciones distintas a las 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.<sup>1</sup>

Así mismo, ha limitado su estudio al trámite y decisión adoptada en el incidente, en cuanto no es posible analizar los fundamentos de la determinación de tutela, pues es claro que el debate propuesto por tal vía ya fue debidamente concluido.

Por lo tanto, para que pueda prosperar la acción de 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.<sup>2</sup>

Dicho en otras palabras, se permite la excepcional intervención del juez constitucional en estos casos cuando los funcionarios judiciales encargados de resolver incurren en las que en un comienzo se denominaron vías de hecho, concepto superado por el de defectos de procedibilidad.

En esos términos, se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en el fallo del 23 de febrero del 2005 (radicado 19.272), mediante el cual se desestimó un pedido de protección porque se concluyó que el desarrollo del incidente por desacato se surtió conforme a las normas aplicables y, por tanto, no estructuró una vía de hecho.

La Corte Constitucional se ha manifestado en el mismo sentido. Así, en sentencia CC T-368-2005, explicó:

[...] el incidente de desacato tiene como objeto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionar con arresto hasta de seis meses, y multa de hasta 20 salarios mínimos mensuales a la persona que incumpla una orden de un juez, proferida en una sentencia de tutela. La figura del desacato, como fue precisado en la sentencia T – 188 de 2002 citada, es entonces una medida que tiene un carácter coercitivo, para “sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”. Contra la decisión del juez constitucional, de imponer las sanciones por estar demostrada la existencia del desacato, procede la consulta

ante el superior jerárquico. Y contra esas decisiones, tal y como lo señaló la sentencia T – 766 de 1998, no procede recurso alguno, pues la legislación no contempla esta posibilidad. De igual forma, y a diferencia de lo que ocurre con las decisiones de tutela, los incidentes de desacato no deben ser enviados a la Corte Constitucional para su eventual revisión<sup>3</sup>.

Por la naturaleza especial que tiene el incidente de desacato, la Corte ha insistido en que en éste procedimiento, la autoridad judicial no puede volver sobre los juicios o las valoraciones que hayan sido surtidas dentro de un proceso de tutela, pues lo anterior implicaría “revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada.

Estas notables diferencias entre la acción de tutela y el incidente de desacato, permiten afirmar que los criterios señalados por la Sala Plena de ésta Corporación en la sentencia SU – 1219 de 2001 no son aplicables al caso en estudio. Por el contrario, de acuerdo a como ha sido señalado en decisiones posteriores a la decisión de unificación citada, como por ejemplo en la sentencia T-188 de 2002, la acción de tutela procede excepcionalmente contra las decisiones tomadas en el curso de un incidente de desacato, si puede verificarse la existencia de una vía de hecho<sup>4</sup>.

Lo anterior, por cuanto es claro que por medio del incidente de desacato, las autoridades judiciales toman decisiones que pueden vulnerar los mandatos superiores.” [Subrayado fuera de texto original].

2.2. En el presente caso, se observa que mediante fallo de tutela CC T-144-2017, la Corte Constitucional, en sede de revisión, concedió de manera definitiva el amparo del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada de Mauricio René Pichot Elles y ordenó:

[...] al Canal Capital que celebre un nuevo contrato de prestación de servicios con el señor Mauricio Pichot Elles en las mismas o superiores condiciones a las pactadas en los negocios jurídicos suscritos desde el año 2013.

TERCERO.- ADVERTIR al Canal Capital que una vez finalizado el contrato suscrito en virtud de este fallo, en caso de que exista una causal objetiva para no celebrar un nuevo negocio jurídico con el señor Mauricio Pichot Elles, la cual deberá ser diferente al simple vencimiento del plazo pactado, tendrá la obligación de informarle de manera escrita las razones que justifican tal determinación<sup>5</sup>.

Ante el presunto incumplimiento de la orden judicial, Pichot Elles solicitó el inicio del correspondiente incidente de desacato. Luego de correr traslado a las directivas de CANAL CAPITAL, mediante auto del 18 de octubre de 2019<sup>6</sup>, el titular del Juzgado 26 Penal del Circuito de Bogotá, consideró que la parte incidentada ha cumplido la orden constitucional y, en consecuencia, ordenó el archivo del expediente. Al respecto, indicó:

[...] De ahí que la accionada, CANAL CAPITAL estaba obligada, dentro del presente asunto, a celebrar un nuevo contrato por prestaciones de servicios con el señor PICHOT ELLES, el cual se suscribió el pasado 19 de febrero de la presente anualidad por un término de 8 meses encontrándose vigente actualmente.

3.4. Ahora bien, respecto del incumplimiento en el pago de los honorarios manifestado por el accionante y en donde la demandada alude que no ha realizado los mismos dado que el señor Mauricio Pichot no ha cumplido con las obligaciones pactadas en el contrato celebrado el pasado 19 de febrero de 2019, son controversias que se desbordan de l[a] orden constitucional y las cuales le competen a la Jurisdicción civil resolverlas con el fin de declarar el incumplimiento de dicho contrato, así como a la Jurisdicción Laboral la existencia o no de un contrato realidad.

De ahí que este aspecto fáctico traído por el accionante para que sea tenido en cuenta como “incumplimiento” al fallo de la H. Corte Constitucional, no puede ser tenido en cuenta, máxime cuando la entidad accionada expresó con acierto que para la fecha se encuentra vigente un contrato por prestación de servicios con el accionante, el señor Mauricio Pichot

Elles. [Negrillas fuera de texto original].

Mauricio René Pichot Elles volvió a solicitar la apertura del incidente de desacato, ante lo cual la autoridad judicial demandada, en proveído del 28 de octubre de esa anualidad<sup>7</sup>, ordenó el archivo de las diligencias, con los siguientes argumentos:

[...] este despacho advierte que, en el caso concreto, el señor MAUTICIO RENE PICHOT ELLES, cuanta con otros medios idóneos ordinarios para garantizar el pago de los honorarios causados bajo el contrato de prestación de servicios 329 suscrito con Canal Capital el pasado mes de febrero de 2019, pues como se evidencia, es un incumplimiento al contrato celebrado, por lo que le compete conocer a la Jurisdicción Civil Ordinaria, si bien la Corte Constitucional en sentencia proferida el 07 de marzo de 2017, ordenó a Canal Capital suscribir un nuevo contrato por prestación de servicios con el accionante de manera indefinida, cosa que así ha realizado la demandada, las controversias que susciten o se presenten al interior de este, son cuestiones que se encuentran reguladas en la ley civil ordinaria, por lo que es este juez competente para dirimir dicho conflicto.

[...]

Respecto de los numerales anteriores, este servidor debe declararse incompetente para pronunciarse al respecto, pues los mismos se desprenden de las controversias presentadas por el supuesto incumplimiento de ambas partes al contrato 3296 de 2019, cuestión que le compete resolver a la Jurisdicción Civil Ordinaria y por lo tanto pronunciarse al respecto de los numerales antes mencionados, así como valorar las pruebas aportadas tanto por el accionante como por la accionada.

2.3. Conforme con lo anterior, la Sala considera que razón le asistió al A quo cuando indicó que el Juzgado 26 Penal del Circuito de Bogotá conculcó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Mauricio René Pichot Elles, al concluir que el fallo de tutela CC T-144-2017 dictado por la Corte Constitucional, venía

siendo cumplido por CANAL CAPITAL, por el hecho de haber suscrito el contrato de prestación de servicios n.º 329 del 19 de febrero de 2019, sin verificar si dicho medio de comunicación ha propendido por garantizar la estabilidad ocupacional reforzada reconocida a Pichot Elles.

Si bien se puede afirmar que, en principio, la parte incidentada ha acatado lo dispuesto por el juez constitucional, también lo es que la eficacia de la orden solo se garantiza con el reconocimiento económico del servicio prestado. Por tal motivo, a la autoridad judicial accionada le corresponde verificar las pruebas allegadas al expediente y, luego de ello, establecer si CANAL CAPITAL está legitimado para no cancelar los honorarios del actor o, si por el contrario, está en la obligación de acudir a la justicia ordinaria con tal propósito.

Es de advertir que, razón le asistió el Secretario General de CANAL CAPITAL cuando indicó que el juez demandado no es el funcionario que debe verificar el cumplimiento del contrato de prestación de servicios suscrito con Mauricio René Pichot Elles, pues ello corresponde a la jurisdicción civil. Sin embargo, se insiste, en aras de establecer si al accionante le están garantizando el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, la parte accionada deberá comprobar con base en los elementos de convicción obrantes en el plenario, si las directivas de la entidad incidentada han acatado o no el fallo CC T-144-2017 emitido por la Corte Constitucional.

Ahora, como quiera que las impugnaciones presentadas tanto por Pichot Elles como por el renombrado medio de comunicación, están encaminadas a tratar temas que deben ser objeto de estudio por el Juzgado 26 Penal del Circuito de Bogotá, la Sala considera que resulta improcedente emitir un pronunciamiento sobre tales temáticas, pues ello sería tanto como suplantar a esa autoridad y abrogarse funciones que le fueron asignadas al titular de ese despacho.

Además, la orden de tutela de primera instancia no está encaminada a que se emita una

decisión en la que se sancione a los directivos de CANAL CAPITAL, sino a que, luego de estudiar las pruebas aportadas por las partes se establezca si los encargados de cumplir la sentencia, han acatado o no lo dispuesto en ella y después de ello tomar la decisión que en derecho corresponda de conformidad con lo previsto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

Por las razones anotadas, se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Jaime Humberto Moreno Acero

Nubia Yolanda Nova García

Proyectó: DIEGO ALEJANDRO PLAZA GIRALDO

1 Corte Constitucional, Sentencia T-1113/08

2 Ibídem.

3        En el Auto A – 005 de 1994, la Corte señaló lo siguiente: “En ningún caso, proferida la decisión por parte del superior jerárquico dentro del respectivo trámite incidental, bien en virtud de haberse formulado apelación o por la consulta hecha por el juez que impuso la sanción, podrá remitirse el expediente, contentivo del proceso de imposición de sanción por desacato, a la Corte Constitucional, para su revisión, por cuanto carece de competencia para ello. Como se indicó anteriormente, la competencia de la Corte Constitucional en materia de Acciones de Tutela radica únicamente en revisar “eventualmente” los fallos de tutela proferidos por los jueces de la República -numeral 9o. del artículo 241 de la Carta Política y artículos 31 a 34 del Decreto 2591 de 1.991-, y no en revisar la decisión proferida por un juez dentro de un incidente por desacato. En ningún caso puede interpretarse el artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991, en el sentido de que esté facultada la Corte Constitucional para intervenir en el proceso incidental de imposición de sanciones por desacato a una orden de un juez proferida dentro de un proceso de tutela.”

4        T – 343 de 1998.

5        Cfr. Folios 22 a 29 – cuaderno n.º 1.

6        Cfr. Folios 129 y 130 – ibídem.

7        Cfr. Folios 132 a 139 – ibídem.