

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

ATP1240-2021

Acta 211

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada la Procuraduría Provincial de Santa Fe de Antioquia contra el fallo de 29 de julio de 2021, a través del cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, amparó los derechos fundamentales de SARA GÓMEZ DAVID, presuntamente vulnerados por el recurrente, en actuación que vinculó a la Procuraduría General de la Nación.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corte determinar si la Procuraduría Provincial de Santa Fe de Antioquia, vulneró los derechos fundamentales de la actora, al ordenar el trabajo presencial una semana por mes, sin encontrarse a la fecha, vacunada contra el virus SRAS-CoV2.

ANTECEDENTES PROCESALES

Asignada la demanda, con proveído de 15 de julio de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, avocó conocimiento de la acción y ordenó correr traslado a las autoridades accionadas y vinculadas con el fin de garantizar sus derechos de defensa y

contradicción.

Impugnado el fallo, el expediente fue remitido a la secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 9 de agosto de 2021 y asignado a esta Sala el 13 del mismo mes y año.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Procuradora Provincial de Santa Fe de Antioquia, señaló que la señora SARA GÓMEZ DAVID ha realizado trabajo en casa desde marzo de 2020, en atención a la emergencia sanitaria por COVID-19, no obstante, después de la cuarentena se ha hecho alternancia con los empleados de la entidad con mirar a garantizar la prestación del servicio.

En el asunto, explicó que, con la funcionaria se han presentado algunas eventualidades, como quiera que, en un primer momento la entidad procuró garantizarle la mayor permanencia en casa, en atención a que mencionó convivir con sus padres mayores de 70 años, sin embargo, no allegó soporte de tal situación, pudiéndose establecer que ello no era totalmente cierto pues sus progenitores están separados desde hace tiempo.

Resaltó además que, la accionante se ha negado a trabajar en alternancia, presentando diferentes argumentos, indicando limitaciones para manejar archivos y la situación de orden público por la situación de protestas que vive el país.

Refirió que, la señora SARA GÓMEZ DAVID no ha allegado los documentos que acrediten que se encuentra bajo las circunstancias de especial protección previstas en las directivas 020 y 021 de 2020 de la Procuraduría General de la Nación.

Manifestó que, la actora se ha rehusado a tramitar los expedientes físicos que le corresponden y ha pretendido que otros servidores se hagan cargo de dicha actividad laboral, tanto así que una de las oficinistas de esa entidad a quien la accionante le remitía su

trabajo para que imprimiera, organizara y archivara renunció y fue a partir de tal situación que la procuraduría encargada le solicitó a SARA GÓMEZ asistir un día a la semana a organizar sus documentos y en caso de que estuviera bajo alguna excepción allegara prueba de ello.

Resaltó que, ha solicitado a la accionante hacer trabajo presencial 5 días al mes con miras a balancear las cargas entre los empleados de esa entidad, había cuenta que, debido a su negativa, se ha venido afectando a otros trabajadores que se han visto obligados a trabajar presencial todo el tiempo, a pesar de haber acreditado encontrarse dentro de las excepciones.

Indicó que, esa Procuraduría Provincial tiene 17 municipios a su cargo, con funciones disciplinarias y preventivas con mas de 600 procesos disciplinarios en trámite y 600 quejas por gestionar y solo cuenta con un asesor, dos funcionarios de secretaría, la sustanciadora SARA GÓMEZ y la secretaria, motivo por el cual no puede delegar a otra persona las funciones que le corresponden a la aquí demandante.

Recalcó que, en atención a la edad de la demandante, la fecha de la vacuna correspondería al 3 de agosto de 2021, además que existe una serie de protocolos de bioseguridad dispuestos en la dependencia, los que le fueron informados en el correo en el que se le solicitó asistir una vez al mes de la oficina.

De otra parte, frente al desplazamiento desde Medellín hasta su sitio de trabajo en Santa Fe de Antioquia, manifestó no es una carga que debe ser asumida por la entidad, en tanto se encuentra nombrada en este segundo municipio.

Finalmente, reiteró que no ha acreditado ninguna circunstancia médica o familiar que implique la protección de cara con lo dispuesto en la Directriz 020 de 2021, la Procuraduría no puede cargar a otras personas las tareas que le corresponden a la actora, existen medidas de bioseguridad y finalmente, informó que pese a que se encuentra laborando

desde casa estuvo contagiada por COVID.

2. La Procuraduría General de la Nación guardó silencio.

FALLO IMPUGNADO

Con fallo de 29 de julio de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, amparó de manera transitoria los derechos fundamentales de SARA GÓMEZ DAVID y ordenó a la Procuraduría Provincial de Santa Fe de Antioquia, que:

«... en el término de dos días hábiles contados a partir de la fecha, suspenda la orden emitida frente a la señora Gómez David, a fin de que iniciara las labores a ella encomendadas como sustanciadora de la entidad que representa, en la modalidad de alternancia a partir del 3 de agosto de 2021. Lo anterior, hasta tanto dicha persona acredite haber iniciado su esquema de vacunación -a lo que procederá en el menor tiempo posible- y se encuentre bajo los plenos efectos de inmunización de la vacuna contra el virus ya varias veces mencionado, pues de existir otra problemática que encuadre en una de las excepciones cobijadas por la Directiva 020 de 24 de mayo de 2020, así lo hará saber oportunamente a la delegada de la Procuraduría de Santa Fe de Antioquia».

Lo anterior, en tanto que, a criterio de esa Corporación, al momento de la interposición de la tutela no se encontraba en el grupo poblacional al que le era permitido acceder a la vacuna contra el COVID 19 y sin embargo, de acuerdo a los medios de comunicación, a la fecha las personas mayores de 30 años pueden vacunarse en las sedes dispuestas con esa finalidad en Medellín, pero ha sido un hecho notorio que los insumos biológicos escasean y hay dificultades para iniciar el esquema de inmunización.

Indicó que, se tenía la errada convicción de que la accionante contaba con 35 años de edad, asumiendo que ya habría podido acceder a la dosis respectiva, lo cual no correspondió a la realidad pues tiene 33 años, haciendo parte de las personas que apenas iniciaron el proceso

de inmunización el pasado 23 de julio.

Refirió que no es posible garantizar que una persona de esa edad, de contraer el virus pueda superarlo sin mayores contratiempos, de ahí que el gobierno y las demás entidades a través de sus diversos pronunciamientos hubiese dado prelación al trabajo en casa, como uno de los mecanismos para garantizar y preservar el derecho a la salud.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el proceso de vacunación para personas de esta edad apenas ha iniciado, se procedió a la tutela de sus derechos de manera transitoria.

LA IMPUGNACIÓN

La Procuraduría Provincial de Santa Fe de Antioquia, impugnó el fallo y manifestó que el Tribunal Superior de Antioquia, no era el competente para resolver la acción constitucional, como quiera que la demanda no se dirigía contra un acto del Procurador General de la Nación.

De igual forma, manifestó que el juez de primera instancia valoró indebidamente la situación fáctica, no tuvo en cuenta que esa entidad no tiene el personal necesario para cumplir con las actividades propias del cargo y con la decisión se menoscaban las funciones de prevención e intervención encomendada a esa Procuraduría.

Resaltó que, le atribuye el juez una carga que le correspondía a la servidora pública, pues se le impone a esa entidad los riesgos que pueda tener el desplazamiento de la actora desde Medellín a Santa Fe de Antioquia, cuando lo cierto es que la sede de trabajo de la funcionaria es en este último municipio y si esta decidió cambiar de residencia, ello no puede ser traslado a la Procuraduría.

Indicó que, el fallador omitió valorar los argumentos para la toma de decisiones, así como también la Directiva Nro. 020 de 2020 emitida por la Procuraduría General de la Nación.

Finalmente, adujo que no examinó el derecho a la igualdad respecto a los demás funcionarios de la Procuraduría Provincial, pues sin argumento alguno privilegió a una funcionaria que no se encuentra en una situación de salud especial sobre los demás empleados, incluso por encima de las personas que, si son objeto de excepción.

CONSIDERACIONES

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, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, del cual es su superior funcional.

2. En diversas ocasiones esta Corporación ha estimado que la informalidad que caracteriza el trámite de tutela no puede implicar el quebrantamiento del debido proceso a que por expreso mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales (art. 29 C.P.)¹, y en cuyo contenido constitucionalmente protegido se incorporan los derechos de defensa y contradicción.

Así mismo, se ha pronunciado de manera reiterada sobre la necesidad de comunicar la iniciación de los procesos de tutela a los terceros que puedan tener un interés legítimo en el resultado de los mismos (Cf. CSJ ATP, 23 Ene 2014, Rad. 71324, 15 Mar. 2016, Rad. 84454, entre muchas otras).

La Corte Constitucional, igualmente, ha sostenido que la notificación de las providencias que se dicten en el trámite de la acción de tutela a los terceros interesados, constituye una garantía fundamental del debido proceso y, en particular, del derecho de defensa de aquellas personas que, no obstante, no son las destinatarias directas de la acción, pueden resultar afectadas como consecuencia de la decisión que se adopte por el juez de tutela.

De esta manera se procura que antes de que se produzca el fallo, dichos terceros tengan la oportunidad de cuestionar lo dicho por las partes, de solicitar pruebas o controvertir las existentes y, eventualmente, de impugnar la decisión que resulte adversa a sus intereses.

Al respecto dijo²:

«De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el acto de la notificación a terceros con interés legítimo en el proceso adquiere especial trascendencia en aquellos eventos en los que, por esta vía, se controvierte la legalidad de una decisión judicial o administrativa. Lo anterior, por cuanto, en estos casos, es claro que el fallo que adopte el juez de tutela podría llegar a afectar no solamente a la persona que promovió la acción de amparo constitucional, sino también a quienes participaron o fueron parte en la actuación objeto de reproche, lo que hace necesario que se garantice la posibilidad de que éstos conozcan de la acción y puedan ejercer los mecanismos de defensa que establece la Ley³.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

“(…) no es posible adelantar válidamente un proceso de tutela cuya finalidad es desconocer actos jurídicos, sentencias o providencias judiciales ejecutoriadas, o actos administrativos, sin la citación de quienes participaron en tales actos, o se encuentren en una situación jurídica concreta en virtud de ellos (...). Esto se entiende fácilmente si se tiene en cuenta que quienes han intervenido en un proceso judicial, o derivan derechos de una providencia, lo mismo que aquellos que los derivan de un acto administrativo, están llamados a intervenir necesariamente en el proceso de tutela encaminado a dejar sin efecto la decisión judicial o administrativa.”⁴

Así las cosas, los jueces de tutela deben citar al proceso no solamente a aquellas personas que figuran directamente como demandadas, sino también a quienes pueden llegar a tener un interés legítimo en la actuación, con lo que se busca garantizar el respeto por el derecho al debido proceso de todos los implicados⁵.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, cuando quiera que la autoridad judicial no cumpla con dicha obligación, la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas a una parte o a un tercero con interés legítimo, en tanto impide que los afectados puedan participar del trámite y ejercer su derecho a la defensa, constituye un vicio de nulidad del proceso de tutela».

3. En ese orden, aunque quien acude a la tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que le ha lesionado o amenazado sus derechos, tal enunciación no puede atar al juez constitucional ni limitar su acción, pues le asiste el deber de revisar la actuación procesal que se tacha de irregular y vincular a todas autoridades y personas naturales o jurídicas que, por acción u omisión, pudieron dar lugar a la afectación de los derechos fundamentales invocados, así como se impone la convocatoria de quienes podrían llegar a tener un interés legítimo en los resultados de la acción.

Por tanto, si de los hechos aducidos en la demanda de tutela o de las pruebas aportadas surge la necesidad de vincular a una autoridad o particular que no señaló el accionante, es deber del juez integrar oficiosamente y adecuadamente el litisconsorcio por pasiva, para configurar la legitimación en la causa de la parte demandada, pues de lo contrario se afectarían derechos fundamentales como el debido proceso y derecho de defensa.

4. En el presente asunto, la ciudadana SARA GÓMEZ DAVID labora en la Procuraduría Provincial de Santa Fe de Antioquia en el cargo de sustanciadora, trabajando desde casa a partir de marzo de 2020 con ocasión a la pandemia.

Debido a una directriz por parte de la Procuraduría General de Nación, su jefe inmediata la doctora Graciela Guzmán Bravo- Procuradora Provincial de Santa Fe de Antioquia la requirió como a los demás funcionarios de la dependencia, trabajar en presencialidad una semana por mes debido a la necesidad del servicio, resaltando que cuentan con las medidas de bioseguridad adoptadas para su protección.

SARA GÓMEZ presenta demanda de tutela resaltando que reside en la ciudad de Medellín, no se ha vacunado, tiene 33 años y el traslado hasta Santa Fe de Antioquia pone en riesgo su salud y vida.

5. El Tribunal Superior de Antioquia, con auto de 15 de julio de 2021 avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y dispuso vincular a la Procuraduría General de la Nación, entidad que guardó silencio en el trámite constitucional.

El Tribunal de Antioquia amparó transitoriamente los derechos alegados por la actora, en razón a que a la fecha no se había vacunado.

6. A juicio de esta Corte y conforme al asunto que se examina, en la demanda de tutela surge la necesaria vinculación de la Administradora de Riesgos Laborales, la Entidad Promotora de Salud-EPS, el Grupo de Gestión de Seguridad Social y Salud en el Trabajo de la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de Salud y Protección Social, lo anterior, al advertirse que cualquier determinación que sobre el particular adopte el juez de tutelas en el presente asunto los involucra, razón suficiente para dar por indebidamente integrado el contradictorio en la causa por pasiva y dejar sin efectos el fallo de primera instancia.

De igual forma se advierte que la notificación a la Procuraduría General de la Nación se realizó a un correo electrónico que no corresponde a las notificaciones judiciales, esto es, procesosjudiciales@procuraduria.gov.co.

7. Así las cosas, en orden a integrar en debida forma el contradictorio en este asunto, el a quo deberá vincular y notificar en debida forma a la Administradora de Riesgos Laborales, la Entidad Promotora de Salud-EPS, al Grupo de Gestión de Seguridad Social y Salud en el Trabajo de la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de Salud y Protección Social, así como también a la Procuraduría General de la Nación, pues si bien esta última fue vinculada, no fue debidamente notificada de la actuación.

En consecuencia, se impone dejar sin efectos el fallo de tutela de primera instancia con el objeto de que el Tribunal tenga la oportunidad perfeccionar el contradictorio y con fundamento en las pruebas, decida nuevamente la tutela. La nulidad decretada no afectará la validez de los medios cognoscitivos allegados al trámite constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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. Dejar sin efectos el fallo de tutela de primera instancia, con el objeto de que el Tribunal tenga la oportunidad perfeccionar el contradictorio, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. Devolver las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, para lo pertinente.
3. Comunicar a los interesados esta decisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ STP203-2020; ATP1831-2019; ATP1800-2019; ATP1553-2019; ATP, 10 mar. 2015, Rad. 78154 y ATP, 29 ene. 2015, Rad. 77658.

2 Auto 235 A de 2008.

3 Este criterio se encuentra recogido, entre otros, en el Auto No. 027 de 1995, el cual fue aprobado por la Sala Plena de la Corte Constitucional como la posición unificada de la jurisprudencia sobre la materia.

4 Auto No. 027 de junio 1º de 1995.

5 Auto No. 287 de octubre 4 de 2001.