

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP17606 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 119839

Acta No. 300

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación presentada por MARCOS FERNÁNDEZ SABALZA contra el fallo proferido el 25 agosto de 2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedente el amparo constitucional invocado contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y el Juzgado 7º Laboral del Circuito de la misma ciudad.

En primera instancia se vincularon la sociedad Servicios Especiales para Empresas - SESPEM S.A.S. y Metrocar S.A.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. MARCOS FERNÁNDEZ SABALZA promovió demanda ordinaria laboral contra la empresa SESPEM S.A.S., para que se declarara en su favor la existencia de un contrato de trabajo realidad desde el 1º de febrero de 2013 al 2 de septiembre de 2013, con ocasión de la labor

de conductor de ruta que desempeñó en ese interregno.

Asimismo, con el propósito de declarar la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones por el despido sin justa causa, omisión en la consignación de las cesantías (artículo 99, Ley 50 de 1990) y moratoria por falta de pago de las prestaciones adeudadas (artículo 65, CST). Posteriormente solicitó que se condenara solidariamente a Metrocar S.A.

2. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cartagena que, a través de sentencia del 11 de marzo de 2019, resolvió:

“Primero: Declarar probada parcialmente la excepción de pago, declarar probada la excepción de buena fe, y no probadas las restantes.

Segundo: Declarar que entre el demandante y SESPEM existió un contrato de trabajo desde el 1 de febrero de 2013 hasta el 2 de septiembre de 2013.

Tercero: Condenar a SESPEM SAS y solidariamente METROCAR S.A. a pagar al demandante por concepto de salarios de marzo, mayo, junio, julio y septiembre de 2013, la suma de \$2.397.300; por auxilio de transporte de marzo, mayo, junio, julio y septiembre de 2013 la suma de \$286.700.

Cuarto: Condenar las sumas anteriores debidamente indexadas.

Quinto: Absolver a las demandadas de las restantes peticiones de la demanda.

Sexto: Condenar en costas a las demandadas, se señalan agencias en derecho la suma equivalente al 7,5% del valor de las condenas”.

3. La parte demandante apeló el fallo ante el inconformismo con la absolución de los demandados al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, no obstante, el

20 de noviembre de 2020 la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena, confirmó la decisión de primer grado.

El recurrente solicitó a la autoridad judicial adicionar el fallo, pero mediante auto del 3 de diciembre de 2020 la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena, resolvió desfavorablemente la petición aludida.

5. El accionante acudió a la acción de tutela en procura del amparo de los derechos fundamentales del debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y seguridad social, cuya vulneración atribuye a la sentencia de segundo grado.

5.1. Considera que los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales se encuentran satisfechos pues se agotaron todos los recursos ordinarios, sin poder acudir al extraordinario de casación por la cuantía de la pretensión.

Afirma, para acreditar el requisito de la inmediatez, que la sentencia cuestionada quedó ejecutoriada el 13 de enero de 2021, no obstante, por quebrantos de salud ocasionados por el contagio con el virus del COVID -19, su apoderado, el abogado suplente y él mismo estuvieron convalecientes, en su caso hasta el mes de abril de 2021, circunstancias que le impidieron acudir con premura al juez de tutela.

5.2. En punto de los requisitos específicos, acusa a la colegiatura accionada de incurrir en los defectos fáctico y por falta de motivación, toda vez que omitió valorar las pruebas y motivar adecuadamente la absolución a la demandada de la indemnización moratoria respecto de los salarios de los meses de marzo, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2013.

Aduce que en la sentencia del 20 de noviembre de 2020 el ad quem no estudió la retribución de los salarios de los meses antes mencionados, tras considerar que fueron concedidos en primera instancia y, en el auto del 3 de diciembre siguiente, que negó la

adición del fallo, incurrió en contradicción pues afirmó que el estudio de la sanción moratoria se efectuó respecto de los salarios por los que el a quo había emitido condena, lo que demuestra que se trata de dos escenarios probatorios diferentes.

Refiere que el estudio de la buena o mala fe del demandado se circunscribió a los salarios de febrero, abril y agosto de 2013 y las prestaciones sociales, pero no frente al no pago de los salarios de marzo, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2013, siendo este el fundamento de la alzada.

Dice que las pruebas no apreciadas por el tribunal para establecer la mala fe son i) la cláusula 4° del contrato de trabajo que establece que el salario lo cancelará directamente Sспен Ltda. al trabajador, obligación que no fue modificada por las partes para ceder esa responsabilidad a otra empresa, ni mucho menos que el mismo trabajador se cancelara el salario directamente del producido diario, ii) la confesión realizada en la contestación de la demanda por Metrocar y Sспен, respecto que no pagaron los salarios de marzo, mayo, junio, julio y septiembre, por los que se emitió condena y, iii) el incumplimiento de Sспен de verificar si la obligación de pago de salarios delegada a un tercero se venía cumpliendo.

También afirma que desconoció la obligación de resolver sobre la sanción moratoria de cara a los argumentos que señala la sentencia SL8216 - 2016, que exige el examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de las pruebas y las circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo.

6. En consecuencia, el demandante procura el amparo constitucional y con la pretensión sustancial que se deje sin efecto la sentencia de segunda instancia dictada el 20 de noviembre de 2020 y la providencia del 3 de diciembre del mismo año y, en consecuencia, se ordene a la accionada proferir una nueva sentencia con pronunciamiento expreso sobre la procedencia de la indemnización moratoria del artículo 65, CST, respecto de los meses de marzo, mayo, junio, julio y septiembre de 2013.

Mediante auto del 12 de agosto de 2021 la Sala de Casación Laboral avocó conocimiento de la acción, corrió traslado a las entidades accionadas y vinculadas, las cuales se pronunciaron en los siguientes términos:

1. El Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cartagena informó que conoció el proceso ordinario laboral identificado con el radicado No. 13001310500720150047800, en el cual fungió como demandante MARCOS FERNÁNDEZ SABALZA contra Sespem Ltda. e hizo alusión a todas las actuaciones surtidas dentro del mismo.

2. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena advirtió que la presente acción constitucional deviene improcedente, por cuanto no cumple íntegramente con los requisitos generales establecidos en la sentencia C-590 de 2005 al no agotar el promotor de la acción el recurso extraordinario de casación contra la decisión del 20 de noviembre de 2020.

Advirtió que la decisión que adoptó el órgano colegiado se encuentra en el marco de la legalidad, pues “no existieron irregularidades procesales dentro del trámite que se surtió en la segunda instancia y se ajustó a lo establecido en el artículo 66 del CPTSS”.

En cuanto a la inconformidad del accionante relacionada con la omisión de analizar la buena o mala fe de la demanda, refirió que “de la lectura de la sentencia se puede evidenciar que se desplegó el estudio pertinente frente a este tópico, sin que se haya incurrido en violación de derechos fundamentales”. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se declarara improcedente la presente acción constitucional de tutela.

3. La Sociedad Metrocar S.A. manifestó que MARCOS FERNÁNDEZ SABALZA fue contratado por Sespem SAS y suministrado a la firma Metrocar para desempeñar el cargo de conductor de ruta urbana, durante el 22 de agosto de 2009 hasta el 31 de enero de 2013 y del 1° de febrero de 2013 al 2 de septiembre de 2013.

Indicó que convino verbalmente con el tutelante que recibiría su remuneración diariamente descontando el salario del dinero producido. Explicó que la diferencia del salario y lo recaudado se entregaba en las taquillas de Metrocar, las prestaciones sociales eran canceladas por Sespem, de esta forma operaron durante 4 años.

Informó que el promotor de la acción presentó dos demandas ordinarias laborales en su contra y de SESPEM, identificadas con el radicado No. 130013105006 20150039600 y 1300131050070047800, por tal razón considera que esta conducta es constitutiva del delito de fraude procesal toda vez que “faltó a la verdad e intentó cambiar, alterar o varias la verdad con el fin de acreditar en dos procesos judiciales, una verdad distinta a la acontecida para obtener un provecho ilícito”.

Finalmente, al considerar que el demandante no se halla en ninguna de las circunstancias de la que habla el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, solicitó que se declare que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

4. Los demás vinculados guardaron silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante decisión adoptada el 25 de agosto de 2021 declaró improcedente el amparo constitucional, por incumplimiento del requisito de inmediatez.

Dijo que la providencia confutada se emitió el 20 de noviembre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, el accionante solicitó su adicción y complementación, no obstante, el 3 de diciembre siguiente la petición fue resuelta negativamente. En tal sentido, consideró al haberse promovido la tutela el 10 de agosto de 2021 trascurrieron 8 meses, interregno que supera el plazo prudencial (6 meses) sin que se hubiese presentado justificación alguna.

Por ello, descartó la posibilidad de que exista un riesgo inminente sobre los derechos del tutelante que amerite la adopción de las medidas urgentes perseguidas.

LA IMPUGNACIÓN

La parte demandante impugnó el fallo. En sustento de su disenso señaló que sí existieron circunstancias que justifican el no haber acudido al juez de tutela con inmediatez.

Reiteró que el apoderado principal “estuvo enfermo con COVID-19, NEUMONÍA e INSUFICIENCIA RESPIRATORIA desde diciembre de 2020 hasta febrero de 2021 lo cual generó hospitalización en UCI, luego manejo ambulatorio y cuidado en casa con mejoría de secuelas hasta inicios de marzo de 2021. Además, el apoderado sustituto también estuvo enfermo con COVID-19 durante el mes de diciembre de 2020 con secuelas hasta enero de 2021 (Ver historia clínica en páginas del 63 al 66 del escrito de tutela)”.

Manifestó, además, que cuenta con 69 años, también padeció de COVID-19 durante el mes de abril del presente año y sus condiciones de salud no son las mejores pues padece de hipertensión arterial, diabetes mellitus, neuropatía diabética, enfermedad pulmonar obstructiva crónica EPOC, discopatía múltiple, coxartrosis izquierda, con marcha limitada y dolor a la movilidad, disminución de los espacios intervertebrales en L3-L3 L4-L5 -5-SL osteofitos marginales anterolaterales, neuralgia y neuritis, entre otros, diagnósticos acreditados con la historia clínica aportada a la tutela.

Agregó que, en su caso, el juicio de procedibilidad debe ser más flexible pues su edad y condición de salud lo posicionan como sujeto de especial protección constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los artículos 44 y 45 del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala de Casación Laboral.

Problema jurídico

Corresponde determinar si contra la decisión de segunda instancia proferida en el proceso ordinario laboral promovido por MARCO FERNÁNDEZ SABALZA contra Sespem S.A.S. se configuran los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales y, en consecuencia, debe revocarse el fallo de tutela de primera instancia y conceder el amparo invocado.

Análisis del caso

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1º del Decreto 2591 de 1991).
2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C-590 de 2005, es decir, que el asunto, (i) revista relevancia constitucional (ii) cumpla los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, (iii) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados, y (vi) que no se dirija contra fallos de tutela, excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y

T-332/06).

3. El requisito de inmediatez exige que la acción se presente dentro de un plazo razonable y proporcional, atendiendo las circunstancias de cada caso, contado desde la fecha en la cual se presentó la violación o la amenaza del derecho fundamental, salvo que se presente alguna causa que justifique el ejercicio tardío del mecanismo de protección.

El juez constitucional a quo, consideró que no se satisfizo el anunciado presupuesto porque el amparo constitucional se impetró el 10 de agosto del presente año y la providencia confutada fue expedida el 20 de noviembre de 2020, es decir, que excedió los 6 meses considerados como razonables para interponer la tutela, sin que el tutelante justificara la inactividad en el ejercicio de la acción de tutela.

Para la Sala, sin embargo, sí existen motivos fundados que justifican la tardanza en la interposición de la tutela, que el promotor de la acción sustentó en las condiciones de salud de sus representantes judiciales, quienes contrajeron el virus del Covid-19 y estuvieron internados a causa de esa enfermedad y, en sus propios padecimientos pues, también resultó contagiado con el aludido virus, lo que se sumó a las demás enfermedades que sufre debidamente sustentadas con la historia clínica aportada desde los albores de la presente acción constitucional.

Estos argumentos se enmarcan en las circunstancias señaladas por la jurisprudencia constitucional para flexibilizar el requisito de inmediatez, como lo son, la posición del accionante en una situación de debilidad manifiesta, en este caso acreditada por sus condiciones de salud que obligan en virtud del artículo 13 Constitucional proporcionarle un trato diferencial (Corte Constitucional, T-014/2019).

3.2 En punto de los defectos específicos exigidos para la procedencia de la acción contra providencias judiciales, se anticipa, a partir del análisis de los argumentos y pruebas aportadas en el trámite constitucional, que la parte accionante no logró demostrar que con

la providencia dictada el 20 de noviembre de 2020 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena incurrió en los defectos fáctico, de falta de motivación o desconocimiento del precedente jurisprudencial.

3.2.1. El defecto de orden fáctico se erige sobre la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso, la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario. La jurisprudencia constitucional ha dicho que tal arbitrariedad debe ser “de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta” (C.C. SU072-18).

Para el tutelante, la Colegiatura accionada omitió valorar íntegramente las pruebas relacionadas con la obligación contraída por Sспен Ltda. de cancelar directamente el salario al trabajador, la cual no fue modificada para delegar este deber en un tercero y la confesión de no pago de Metrocar y Sespem, respecto que no pagaron los salarios de marzo, mayo, junio, julio y septiembre de 2013, que denotan la mala fe del empleador, exigida para la procedencia de la sanción moratoria por no pago de salarios dispuesta en los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990.

Debe precisarse que la aludida sanción “no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios y prestaciones sociales” debe demostrarse que su omisión estuvo acompañada de mala fe. A partir de ese postulado el juez plural accionado evaluó el comportamiento de la demandada para la procedencia de la pretensión. Al respecto dijo:

“En el asunto de marras, no se avizora que el actuar de SESPEM S.A.S. se enmarquen dentro de los parámetros de la mala fe, pues tal como lo mencionó el juez de primera instancia, al accionante no se le dejó de cancelar los salarios, pues se encontró demostrado con su confesión que este recibía una retribución por la prestación de servicios. Igualmente, se itera que no se acreditó si la suma diaria descontada del producido, por parte del empleado, como remuneración era superior o inferior a lo pactado, con el fin de establecer con precisión el valor efectivamente cancelado y por ende lo adeudado. En lo que respecta a las prestaciones sociales se acreditó el pago de las mismas a la finalización del contrato.

No es posible alegar que existió mala fe porque la vinculación se hubiese realizado por fuera o no de los términos contemplados en el artículo 73 de la Ley 50 de 1990 para las empresas de servicios temporales, pues se insiste la indemnización pedida prospera por el no pago de los salarios y prestaciones sociales, no por la forma de vinculación, en el entendido que la consecuencia jurídica de no cumplir con la norma mencionada, es que la empresa usuaria se convierte en el verdadero empleador, aspecto no debatido en el presente proceso. Conforme a lo expuesto, estima esta judicatura la decisión de primera instancia en su integridad (...)”

En ese orden, se aprecia que la conclusión a la que arribó la Sala accionada obedeció al análisis conjunto de las pruebas aportadas, especialmente, las circunstancias que rodearon el pago de los salarios de MARCO FERNÁNDEZ SABALZA durante los meses de marzo, mayo, junio, julio y septiembre de 2013 que, aunque fueron reconocidos en primera instancia porque la demandada no pudo probar documental o testimonialmente que los había cancelado, del interrogatorio del demandante, la autoridad judicial logró extraer que sí hubo un pago parcial al unísono de lo expresado en la sentencia de primer grado, aunque no fuera posible establecer el monto cancelado.

Entonces, la omisión de valoración que denuncia el tutelante en esta sede se descarta al requerirse en casos como el particular por la jurisprudencia especializada, que el juez

adelante un estudio de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si existió o no la mala fe, carga con la que el sentenciador de segunda instancia cumplió cabalmente (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529, SL8216-2016 y SL3936-2018).

Para la Sala, el razonamiento presentado por la Sala especializada no se ofrece arbitrario ni caprichoso, ni violatorio del ordenamiento jurídico, pues se encuentra precedido de un análisis serio y debidamente fundamentado jurisprudencialmente, es fruto del estudio de los medios de prueba que le permitieron tener por acreditado que la empresa demandada no actuó de mala fe y, por ende, resultaba improcedente la indemnización por el no pago de salarios que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

3.2.2. La anterior argumentación descarta a su vez la incursión de la accionada en un defecto por falta de motivación, referente a la omisión de resolución del ad quem de uno de los argumentos planteados en la impugnación de la sentencia relacionado con la procedencia de la sanción moratoria por el no pago de los salarios de marzo, mayo, junio, julio y septiembre de 2013.

La sentencia confutada se desarrolló en varios acápites en los que incluyó el “Reconocimiento de los salarios y auxilio de transporte” y “La indemnización moratoria”.

Al iniciar el estudio de reconocimiento de salarios, el ad quem dijo que no analizaría lo concerniente a los salarios de marzo, mayo, junio, julio y septiembre de 2013, puesto que fueron reconocidos por el juez de primera instancia y no hubo censura frente a ese punto, circunstancia acorde con la realidad procesal toda vez que los puntos de la impugnación del demandante se circunscribieron al reajuste del valor de la indemnización por despido injusto, y la excepción de buena fe declarada que conllevó a declarar la improcedencia de la concesión de la sanción moratoria.

Y al descender el estudio de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, expuso la

motivación señalada en el acápite precedente para descartar la mala fe de la empresa demandada. Por tanto, basta con realizar un análisis contextualizado de lo ocurrido en el devenir procesal para concluir que el estudio hecho en ese punto se efectuó respecto de los salarios no pagados en marzo, mayo, junio, julio y septiembre de 2013, pues desde la sentencia de primera instancia el juzgador concluyó que los emolumentos de febrero, abril y agosto sí fueron cancelados, conforme se demostró con las planillas de pago aportadas por SESPEM S.A.S., luego, respecto de estos no procedía el estudio de la sanción moratoria señalada en el artículo 65 del CST.

Bajo esa óptica, resulta claro que la argumentación presentada por la Sala Laboral accionada referente a la sanción moratoria se circunscribió a los salarios declarados como no pagados por el a quo.

3.2.3. Finalmente, en punto del yerro por desconocimiento del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia SL8216 - 2016, debe decirse que contrario a lo argumentado por el tutelante, el precepto allí contenido sí fue tenido en cuenta por la Colegiatura accionada.

La ratio decidendi de aquella sentencia exige al juzgador, para la imposición de la indemnización moratoria, el examen de la conducta del empleador de cara a las pruebas que obren en el proceso, pues la condena a la sanción no es mecánica ni automática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor, carga con la que, según el análisis reseñado en acápites anteriores, cumplió la autoridad judicial accionada, para concluir en improcedencia de la pluricitada indemnización.

4. En ese orden de cosas, como se anunció los argumentos expuestos por el tutelante, vinculados con la denuncia de defectos de índole fáctico, falta de motivación y desconocimiento del precedente, no tienen vocación de prosperidad, habida cuenta que la determinación adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, no se ofrece contraria a las normas sustantivas, ni a los precedentes de la corporación, ni al orden

superior, y, por el contrario, respetuosa de ellas.

Es de recordar, una vez más, que las discrepancias que puedan presentarse en torno a una determinada decisión que es desfavorable, no habilitan la interposición de una acción de tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia alternativa, sustitutiva ni adicional de los mecanismos ordinarios de impugnación.

Por tales razones, se modificará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se negará el amparo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Modificar el fallo emitido el 25 de agosto de 2021 por la Sala de Casación Laboral, en el sentido de negar el amparo pretendido por MARCOS FERNÁNDEZ SABALZA, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.
2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria