

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado Ponente

STP258-2023

Radicación n° 127906

Acta 06.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala decide la impugnación interpuesta por el accionante Alberto Marín Pérez, frente al fallo proferido el 21 de octubre de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, autoridad que amparó el debido proceso del actor, presuntamente lesionado por los Juzgados 23° Penal Municipal y 17° Penal del Circuito, ambos de Cali. Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes en el incidente de desacato radicado con número 760014009023202100062.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante promovió acción de tutela contra Manpower Professional Ltda., porque fue despedido sin observar que su estado de salud se vio reducido a causa de las actividades laborales. El asunto correspondió al Juzgado 23° Penal Municipal de Cali, quien declaró improcedente el amparo solicitado, en sentencia de 11 de mayo de 2021. El interesado presentó impugnación. En respuesta, el Juzgado 17° Penal del Circuito de Cali confirmó la determinación recurrida, en fallo del 4 de junio de 2021.

La Corte Constitucional admitió el proceso para revisión (expediente T-8.284.476). Tal Corporación resolvió revocar las decisiones de instancia, para, en su lugar, conceder el amparo reclamado por el accionante, en pronunciamiento CC T-035 de 2022, 7 de febrero de 2022. En consecuencia, ordenó:

(ii) declarará la ineficacia de la suspensión y/o terminación de los contratos; (iii) ordenará el reintegro de los demandantes a unos cargos iguales o mejores a los que desempeñaban, sin que ello implique peligro de empeorar su salud, sino que sea conforme a su condición; (iv) ordenará el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por los accionantes -desde su retiro hasta su efectivo regreso-; (v) ordenará que los peticionarios sean capacitados para desempeñar las nuevas labores, en el evento que así sea; y (vi) ordenará el pago de una indemnización equivalente a 180 días del salario en favor de los actores, toda vez que la suspensión del contrato de trabajo y/o desvinculación se efectuó sin la autorización del Ministerio del Trabajo.

Alberto Marín Pérez postuló el 14 de julio de 2022 ante el Juzgado 23° Penal Municipal de Cali incidente de desacato. La autoridad dio apertura el 21 de julio de 2022. Posteriormente, dispuso sancionar al gerente de la sociedad Manpower Profesional Ltda., al igual que a su representante legal para fines judiciales, por incurrir en desacato a lo ordenado por aquella Colegiatura, en interlocutorio de 27 de julio de 2022. Remitió el proceso en grado jurisdiccional de consulta al Juzgado 17° Penal del Circuito de Cali, quien revocó la sanción, mediante auto de 8 de agosto de 2022. Consideró que la entidad accionada no ha incumplido la sentencia de manera dolosa.

Así, pide el amparo de sus garantías constitucionales. En consecuencia, se deje sin efecto el auto emitido el 8 de agosto de 2022 por el Juzgado 17° Penal del Circuito de Cali y se ordene a dicha autoridad que emita un nuevo interlocutorio, donde analice lo relativo a su reubicación laboral y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 26 de febrero de 2021.

FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali amparó el debido proceso de Alberto Marín Pérez, al paso que dispuso lo siguiente:

Segundo. – DECLARAR la nulidad de lo actuado dentro del proceso incidental de desacato 76001400902320210006, hasta el auto de apertura, inclusive, para que se enrute la actuación acorde a los lineamientos establecidos dentro de la presente decisión y se resuelva dentro del término la postulación de Marín Pérez.

Para llegar a esa conclusión, el A quo constitucional explicó, además del cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad de la demanda de tutela contra decisiones judiciales proferidas en el curso del incidente de desacato, que el Juzgado 23° Penal Municipal de Cali incurrió en defecto procedimental absoluto, porque debió decretar y practicar las pruebas tendientes a verificar la afirmación de la empresa incidentada: «no existe actualmente un cargo para reubicar al accionante». Así, exaltó que debió:

(...) haber solicitado i) las nóminas de planta de personal actualizadas, así como los contratos entre las empresas de misión o temporales, ii) información sobre los recientes vínculos de nuevos trabajadores con la especificación de los cargos, una práctica de prueba que se omitió y que deviene en una afectación al proceso pues determinó la toma de una decisión sin valorar adecuadamente la situación objeto de estudio, lo que amerita la intervención del juez constitucional.

En lo referente a la revocatoria de la sanción, sostuvo que el Juzgado 17° Penal del Circuito de Cali «ignoró por completo (...) el objeto del incidente de desacato, así como sus fines», porque «pasó por alto que la práctica probatoria se quedaba corta para decidir de fondo sobre el cumplimiento de las órdenes que impuso la Corte Constitucional». En efecto, advirtió que esa autoridad impuso al actor acudir al juez laboral para lograr el pago íntegro de los salarios dejados de percibir, así como las demás prestaciones sociales y la multa de

180 salarios, pese a que la Corte Constitucional impuso tal orden en el fallo de tutela que dio origen al trámite incidental cuestionado. Destacó que en igual desatino incurrió el Juzgado 23° Penal Municipal de Cali.

A la par, destacó que, si el Juzgado 17° Penal del Circuito de Cali presentaba dudas acerca de la liquidación de lo adeudado por Manpower Profesional Ltda. al actor, tuvo que «ordenar a dicha sociedad el balance que la llevó a considerar que el pago por los salarios, prestaciones sociales y multa, oscilaba en 97.604.225 y no en 133.000.000 como lo indicó el accionante, pues está en mejor posición de hacerlo».

En cuanto al reintegro, el A quo constitucional estimó que a la conclusión a la que llegó el Juzgado 17° Penal del Circuito de Cali «tampoco deviene razonable», porque «el accionante está recibiendo el pago salarial que venía recibiendo antes del despido, pese que no está ejerciendo ninguna labor». Bajo tal perspectiva, adujo que «el reintegro o reubicación laboral no se analiza exclusivamente en el pago de un salario sino en que realmente se le permita a la persona ejercer una actividad, en especial, cuando se está viendo limitada por su estado de salud».

En ese punto, el Tribunal enfatizó en lo siguiente:

Lo anterior por cuanto que, el reintegro o reubicación laboral es la manera que permite “a la persona afectada en su salud potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, pese a la condición que le sobrevino”. Luego, dicho fin no se advierte en relación con Alberto Marín Pérez pues no le asignaron ningún tipo de labor y, por lo tanto, mal podría concluirse que se cumplió con la orden de tutela sólo porque se le está reconociendo un salario. En esa medida, los jueces accionados, debieron solicitar las pruebas que le permitieran conocer el estado actual de la sociedad Manpower LTDA. y establecer los cargos que actualmente sostiene, así como los contratos que aún están vigentes a efectos de determinar si en realidad no existe un cargo similar al que

desempeñaba Marín Pérez antes del despido que le permita potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente.

Así, insistió en que las autoridades convocadas «adelantaron irregularmente el trámite incidental de desacato, lo que conllevó que emitieran decisiones que soslayan las garantías constitucionales del accionante e incluso, de la accionada, frente a la responsabilidad subjetiva», lo que habilita «la intervención del juez constitucional frente a proveídos emitidos al interior de un incidente de desacato».

IMPUGNACIÓN

Alberto Marín Pérez estima que (i) el A quo constitucional no valoró lo relativo al concepto de medicina laboral para lo concerniente a su reubicación, en orden a dar cumplimiento al pronunciamiento CC T-035 de 2022; (ii) los juzgados accionados no lo enteraron de las justificaciones dadas por la empresa encargada de acatar dicho fallo; (iii) resultan ser falsas las exculpaciones de Manpower Profesional Ltda. para desatender lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la mencionada decisión, porque «se trata de una de las empresas más poderosas del país y del mundo en la prestación de servicios de tercerización de personal». Además, insistió en los argumentos que nutrieron el libelo introductorio, frente a falta de voluntad de la citada empresa en reubicarlo y pagar lo adeudado en su favor.

Pide se mantenga el amparo, pero que se declare la nulidad de lo actuado dentro del referido incidente «solo hasta el auto mediante el cual el A QUO le elevó en consulta al AD QUEM su decisión tomada mediante auto interlocutorio # 077 de fecha 27 de julio de 2022» (sic). Al paso, solicita que sea resuelta la presente demanda de tutela con base en el pronunciamiento CC T-035 de 2022, para que los jueces accionados definan el aludido el trámite de acuerdo con ese lineamiento, en aras de que practiquen las pruebas tendientes a demostrar las afirmaciones contenidas en el escrito que dio lugar a la apertura de aquel asunto incidental.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Corte es competente para conocer de la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al ser su superior jerárquico, conforme a lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

Determinar si es viable acceder a la declaratoria de nulidad de todo lo actuado al interior del radicado cuestionado, pero «solo hasta el auto mediante el cual el A QUO le elevó en consulta al AD QUEM su decisión tomada mediante auto interlocutorio # 077 de fecha 27 de julio de 2022» (sic); y ordenar a los jueces accionados a que practiquen las pruebas postuladas por Alberto Marín Pérez, tendientes a demostrar las afirmaciones contenidas en el escrito que dio lugar a la apertura de aquel asunto incidental.

Solución

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión son vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley.

Ello, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable, porque la acción de amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario.

Entonces, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las acciones u omisiones ocurridas dentro de un proceso judicial o administrativo.

En el caso concreto, según lo fijado, tanto en el fallo cuestionado como en el escrito de impugnación, se advierte que es obligación del Juzgado 23° Penal Municipal de Cali reanudar el incidente de desacato cuestionado por el actor, con miras a que decrete y practique las pruebas tendientes a establecer la real situación del cumplimiento del pronunciamiento CC T-035 de 2022.

Entonces, al seguir el hilo conductor de la actuación reprochada por Alberto Marín Pérez, se percibe que la misma se encuentra en curso, porque el señalado trámite recobró actividad con la orden de amparo emitida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, conforme se pasa a explicar.

Pues, inicialmente, debe acatarse el aludido mandato judicial por parte del Juzgado 23° Penal Municipal de Cali. En ese sentido, el citado fallador debe agotar el trámite establecido en el pronunciamiento CC C-367 de 2014. Ahí, el accionante puede ventilar los aspectos esgrimidos en la demanda de tutela y reiterados en el escrito de impugnación. Incluso, aquellos cuyo conocimiento aduce obtener con el devenir de este caso.

Más tarde, el citado funcionario debe emitir pronunciamiento de fondo. En el evento que declare el incumplimiento y la responsabilidad subjetiva de los incidentados, debe aguardarse a que el Juzgado 17° Penal del Circuito de Cali desate el grado jurisdiccional de la consulta. Después que el fallador de segunda instancia defina ese aspecto, es que podrá afirmarse que ha concluido la referida actuación por parte del fallador ordinario.

Es decir, con el amparo otorgado por el mencionado tribunal a Alberto Marín Pérez, así como con las órdenes impartidas al fallador de primera instancia demandado, el nombrado trámite recuperó dinamismo. Esa situación impide la interferencia del juez constitucional en el citado proceso, con ocasión al principio de la subsidiariedad (STP12095-2022).

Debe reiterarse que es allí, ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el libelista puede plantear el reclamo de sus garantías judiciales, en el aludido trámite incidental,

porque es la autoridad encargada de resolver el asunto (CC C-590- 2005; y CSJ STP9341-2022).

Permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros. Resulta inadecuado que el demandante active los instrumentos de defensa que tiene a su alcance y -concomitantemente- promueva acción de amparo, para provocar indebidamente al juez constitucional a que se pronuncie de fondo acerca de su anhelada pretensión.

Ello se opone a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

En cuanto a que se mantenga el amparo, pero que se declare la nulidad de lo actuado dentro del referido incidente «solo hasta el auto mediante el cual el A QUO le elevó en consulta al AD QUEM su decisión tomada mediante auto interlocutorio # 077 de fecha 27 de julio de 2022», la Sala comparte el criterio del juez constitucional de primera instancia.

Pues, resulta ser cierto que el Juzgado 23º Penal Municipal de Cali incurrió en defecto procedimental absoluto, porque debió decretar y practicar las pruebas tendientes a constatar la situación de la empresa incidentada: «no existe actualmente un cargo para reubicar al accionante», así como lo realmente adeudado por Manpower Profesional Ltda. a Alberto Marín Pérez, con ocasión al pronunciamiento CC T-035 de 2022, que no atenerse a las meras afirmaciones de la empresa incidentada.

De ahí que surge sensato la decisión de dejar sin efecto lo actuado desde el auto que dio apertura el incidente de desacato rotulado con el número 760014009023202100062, y no «solo hasta el auto mediante el cual el A QUO le elevó en consulta al AD QUEM su decisión tomada mediante auto interlocutorio # 077 de fecha 27 de julio de 2022».

Lo considerado conduce a confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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 el fallo impugnado.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en los términos del inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria