

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA PALACIO DE JUSTICIA OFICINA 413 TELÉFONO 6302847

Quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

Se pronuncia este Despacho en grado jurisdiccional de consulta, respecto de la providencia proferida el 6 de julio de 2022, por el JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, por medio de la cual sancionó al señor JUAN CARLOS ALARCÓN ESTUPIÑÁN, por el presunto incumplimiento de la orden de tutela emitida por el mismo en fallo del 29 de diciembre de 2021 a favor de la señora MARÍA GABRIELA MACÍAS NIETO.

ANTECEDENTES

- 1) La señora MARÍA GABRIELA MACÍAS NIETO instauró acción de tutela solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, mínimo vital, vida digna e igualdad.
- 2) De esa acción, asumió el conocimiento el precitado Juzgado Trece, que mediante sentencia fechada el 29 de Diciembre del pasado año otorgó la protección suplicada y, en consecuencia, ordenó al accionado, Sr. JUAN CARLOS ALARCÓN ESTUPIÑÁN, como Gerente y/o Representante legal del Restaurante y Cevichería El Pescadito, NIT 1.098.649.676-2, que debía proceder a reintegrar a la señora MACÍAS NIETO a un cargo de iguales o mejores condiciones que el que desempeñaba al momento de la finalización del vínculo laboral, apto para sus condiciones y estado de salud, cancelando los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de su reintegro,

efectuando todos los aportes al Sistema de Seguridad Social (salud, pensión y riesgos laborales), advirtiéndole que la desatención a lo ordenado conllevaría a desacato con las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

3) Dicha sentencia fue impugnada por el demandado y, este Juzgado al que correspondió por reparto resolver sobre la misma, en providencia del 10 de febrero de 2022 la confirmó adicionándola *“en el sentido de indicar que la protección transitoria de reintegro y afiliación al sistema de seguridad social integral a la accionante, se mantendrá hasta que el goce efectivo del periodo de lactancia previsto por el legislador (art. 238 del C.S.T.), quedando en libertad para acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, instancia competente para resolver la controversia suscitada entre las partes, conforme se dejó visto”*.

4) Por considerar que el accionado incumplió lo ordenado en la reseñada sentencia constitucional, la accionante solicitó al juez de tutela de instancia el inicio de incidente de desacato.

DECISIÓN OBJETO DE CONSULTA

EL JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, el 6 de julio de 2022, sancionó al señor JUAN CARLOS ALARCÓN ESTUPIÑÁN en calidad de empleador de la señora MARIA GABRIELA MACÍAS NIETO dentro del RESTAURANTE Y CEVICHERÍA EL PESCADITO NIT 1.098.649.676-2, con cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Indicó que ALARCÓN ESTUPIÑÁN desacató deliberada e injustificadamente la orden de tutela emitida por ese despacho el 29 de diciembre de 2021, confirmada en segundo grado por esta Agencia Judicial en proveído del 10 de febrero último, toda vez que *“el accionado se rehúsa a pagar los salarios adeudados desde el 25 de febrero de 2022 al 10 de junio de la misma anualidad y proceder con la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión de la señora María Gabriela Macías Nieto, en consecuencia, al evidenciarse que a la fecha no se ha logrado materializar la ordenanza proferida en el numeral segundo del fallo constitucional No. 151, deviene evidente concluir que se cumplir con el requisito de carácter objetivo para imponer sanción”*.

De otro lado, se abstuvo de sancionar a la convocada al trámite, Sra. CECILIA LIMAS, quien figura como actual propietaria del referido establecimiento.

De otra parte, conminó al sancionado para que, de inmediato, procediera a efectuar el “**pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 25 de febrero de 2022 hasta el 10 de junio de la misma anualidad en favor de María Gabriela Macías Nieto y, así mismo, efectúe los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión**” (negrita propia de texto).

Cuando se surtía el trámite del grado jurisdiccional de la consulta, el sancionado remitió al A quo como a esta instancia sendos escritos solicitando se revoque la sanción de arresto y multa impuesta en su contra por el JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, aduciendo que está acreditado el cumplimiento al fallo tutelar, lo que bajo su óptica configura un hecho superado. Igualmente, menciona que tiene COVID, por lo cual se encuentra en aislamiento para evitar el contagio a otras personas.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

I. Se tiene competencia para proferir la determinación que en derecho corresponde, dada la calidad de superior funcional que esta Agencia Judicial, en sede constitucional, ostenta respecto del Juzgado Municipal de este Circuito Judicial.

II. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la persona que incumpliere una orden judicial proferida en el marco de la reglamentario de la acción de tutela incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Determina -igualmente- la norma que, la sanción será impuesta por el mismo juez por trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en los tres días siguientes si debe revocar la sanción.

Sobre el objeto del incidente, la Corte Constitucional ha indicado en sentencia SU034 de 2018, lo siguiente:

“si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, **su auténtico propósito es lograr el**

cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuyo objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos fundamentales.”

En la misma oportunidad, la citada Corporación sostuvo que:

“Al evaluar el alcance de la decisión del juez que resuelve **la consulta en el marco de un incidente de desacato, este Tribunal ha establecido que en esta etapa del trámite la autoridad competente deberá verificar los siguientes aspectos: (i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. (ii) si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada**, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia.

Con base en las anteriores premisas, para establecer si en el caso sub examine la parte accionada atendió la orden constitucional y como quiera el alcance de la protección brindada constituye la base para ello, es preciso remitirse a la sentencia que otorgó el amparo.

Bajo esa perspectiva, la tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial¹. Igualmente, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad subjetiva, es decir que la persona que estaba obligada actuar en pro del acatamiento del mandato constitucional quiso con conocimiento y voluntad desobedecerlo, esto es, de modo intencional, pues como lo ha aceptado unánimemente la jurisprudencia, el hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia de la desatención, existen circunstancias eximentes de responsabilidad.

En la situación en examen, de conformidad con la providencia que es objeto de consulta y que motivó la sanción por desacato a orden de tutela encuentra el despacho que se derivan razones que conllevan a su no ratificación.

¹ Corte Constitucional, sentencia T014 de 2009

Según se indicó en la providencia que se revisa, el incumplimiento que se predica hace relación con el no pago de los salarios desde el 25 de febrero al 10 de junio de 2022 y lo correspondiente a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión de la señora MARÍA GABRIELA MACÍAS NIETO.

Veamos:

En primer lugar, se advierte teniendo en cuenta lo dispuesto en el fallo del A quo (29 de diciembre de 2021), ratificado con adición por esta Agencia Judicial (10 de febrero de 2022), que con respecto a la orden de cancelación de “los salarios y prestaciones sociales” se determinó y reiteró que era **“los dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reintegro”**.

De acuerdo con la información y probado en el expediente, así como la propia manifestación que la incidentante esgrime en curso del trámite incidental, su reintegro se dio el **8 de enero de 2022**. Significa entonces que lo correspondiente a los salarios y prestaciones sociales generados con posterioridad a esa fecha no están cobijados con la orden jurisdiccional de tutela que amparó los derechos fundamentales de la señora MACIAS NIETO.

En esa virtud, la reclamación de sumas impagas o insolutas por dicho concepto ni cancelación de la licencia de maternidad expedida pueden ser abordadas a través del reseñado trámite, por tratarse de **hechos nuevos** que no fueron objeto del debate al conceder la salvaguarda de la cual se demanda cumplimiento.

Por tanto, resulta infundada la responsabilidad objetiva y subjetiva que se le atribuye al disciplinario en ese sentido.

Ahora, en cuanto hace relación con la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión, en criterio de este despacho contrario a lo considerado por el cognoscente, analizados los medios suasorios obrantes en la actuación, no está fehacientemente demostrada la negligencia o desidia del incidentado JUAN CARLOS ALARCÓN ESTUPIÑÁN, en acatar la orden proferida en la sentencia de tutela, máxime si se ha probado su disposición a través de los requerimientos y solicitudes en orden a que aporte la documentación que soporte no solo lo atinente con la incapacidad por enfermedad sino de la licencia de maternidad de donde se avizora poca colaboración en allegarla, se suma que tampoco se

demonstró que respecto de su permanencia regular haya tampoco suministrado la documentación que afirma el empleador no le ha facilitado para proceder al trámite de la afiliación, por lo que es inaceptable que si la accionante no realiza las diligencias que corresponden, cumpliendo con los requisitos legalmente establecidos para materializar su vinculación al sistema de salud y pensión, si no aporta la documentación que se requiere para ello, pretenda se haga efectiva, razones que demuestran los inconvenientes a que se ha enfrentado y que no le han permitido cumplir en tiempo la orden de tutela.

Debido a que no existe prueba de haber facilitado los documentos indispensables para dicho trámite, menos aun que demuestre rechazo o negación del sancionado para sustraerse a recibirlos, pues lo que se indicó es que *“desde hace varios días se le comunicó que ya contaba con el Permiso de Protección Temporal -PPT”* nada más, lo cual no es suficiente para probar su status regular en el territorio nacional ni para gestionar de forma directa la aludida autorización a que alude el Cognoscente, como quiera que tampoco se probó haberle proporcionado documentación e información personal que le permitiera a este solicitar autorización temporal en su favor, por lo cual no es razonable achacar responsabilidad por el solo hecho de incumplimiento de incuria o reticencia a lo ordenado.

Sea oportuno recordar que *“en el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinario, entre ellas la necesidad que se demuestre la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que² “... el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento...”*

En ese orden de ideas, era indispensable que el Juzgado que adelantó el incidente de desacato verificara si efectivamente existió incumplimiento de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso, cuales fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo dispuesto dentro del proceso, para que se pudiera imponer la sanción irrogada, lo cual no se cumplió puesto que se limitó a señalar simplemente que *“le correspondía al empleador desde el inicio de la relación laboral garantizar la efectiva afiliación al Sistema General de Seguridad Social de la trabajadora, a pesar*

² Corte Constitucional, sentencia T-123 de 2010

de su estatus migratorio”, sin realizar indagación tendiente a verificar siquiera, desde qué fecha MARÍA GABRIELA contaba con el mencionado documento y si se suministró o no al incidentado para éste hubiere efectuado tal afiliación.

Así las cosas se concluye que jurídicamente no está acreditado que hubo desacato a la orden de tutela, pues si bien existe retardo en el cumplimiento de la misma, no se debe a factores como la culpa -negligencia- o dolo, valga decir, a la intención deliberada de desacatar lo ordenado, por el contrario se debe que la incidentante no ha gestionado lo de su parte para que el empleador continúe con el trámite de la afiliación dispuesta, dado que en esta clase de gestiones se requiere la comparecencia e intervención también de la persona objeto de vinculación al SGSSS, que no puede ser suplida solamente por su empleador.

Luego, si el obligado ha adoptado conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo, conforme lo señalado por la jurisprudencia no habría lugar a imponer una sanción por desacato, ya que no se puede imponer una sanción con asidero en la sola responsabilidad objetiva y, no se probó que hubiese actuado con manifiesta y consciente voluntad de desobedecerla, son todas razones por las cuales este despacho revocará las sanciones impuestas al incidentado JUAND CARLOS ALARCÓN ESTUPIÑÁN en la decisión consultada.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud impetrada por el sancionado, debe indicarse que, de acuerdo con los medios de convicción, no está probado el cabal cumplimiento de la orden impartida en el fallo tutelar en comento ni lo que se alega de la afección de salud que actualmente padece por el COVID, autoriza la exoneración del obedecimiento en toda su dimensión del aludido mandato ni constituye motivo válido para acoger su requerimiento, relevando al despacho de ahondar en consideraciones y se remite a los fundamentos esgrimidos para la revocatoria de la sanción impuesta.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA,**

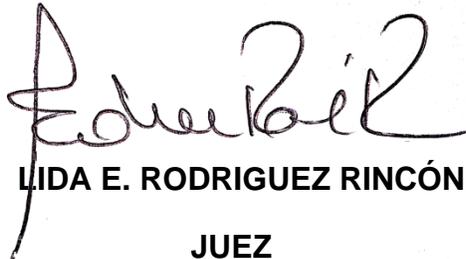
RESUELVE

PRIMERO.- **REVOCAR** el auto proferido el 6 de julio de 2022 por el JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, por medio del cual resolvió sancionar con cinco (5) días de arresto y multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales al señor JUAN CARLOS ALARCÓN ESTUPIÑÁN, por el incumplimiento del fallo de tutela dictado el día 29 de diciembre de 2021 confirmado y adicionado por este Juzgado mediante sentencia del 10 de febrero de 2022, por las razones puntualizadas en el segmento motivo.

SEGUNDO. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

TERCERO. Notifíquese a las partes esta decisión y, surtido dicho trámite remítase lo actuado al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LIDA E. RODRIGUEZ RINCÓN
JUEZ