

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Decide este Despacho el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la providencia dictada por el JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, el pasado 24 de febrero 3 de mayo de 2019, por medio de la cual sancionó al señor JUAN CARLOS ALARCÓN ESTUPIÑÁN, Gerente de Restaurante y Cevichería El Pescadito, dentro del incidente de desacato promovido por la señora MARIA GABRIELA MACÍAS NIETO.

ANTECEDENTES

1.- Conforme de la documental aportada al trámite incidental de desacato, se infiere que, con sentencia del 29 de diciembre de 2021, el precitado Juzgado Trece, tras establecer la vulneración de los derechos al mínimo vital, trabajo, vida digna, igualdad y estabilidad laboral reforzada de la señora MARÍA GABRIELA MACIAS NIETO, accedió a la solicitud de amparo. Consecuente con ello, 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.

Dicha sentencia fue impugnada por el accionado y, este Juzgado al que correspondió por reparto resolver sobre la misma, en providencia del 10 de febrero de 2022 la confirma con adición *“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”*.

2.- El 27 de enero de 2022, la accionante señora MARIA GABRIELA MACIAS NIETO propuso incidente de desacato tras aducir que el accionado no ha atendido la orden de tutela porque si bien se hizo el reintegro el 8 de enero de la anualidad en curso, el empleador desmejoró sus condiciones laborales, ya que en la actualidad le está cancelando un salario de \$1.000.000 y antes del despido injustificado devengaba un salario de \$1.200.000, tampoco le brinda almuerzo, expresando que no está obligado, además, no ha cancelado lo correspondiente a salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación ni realizado los aportes al Sistema General de Seguridad Social y, que el 21 de enero de 2022 se comprometió a pagarle la suma de \$3.600.000 y bajo maniobras engañosas la obligó a firmar un documento de la cancelación de la referida suma sin haberla recibido y se niega a efectuar su pago. Que por el año 2021 se le canceló \$40.000 diarios de salario, efectuadas las cuentas superaba más del salario mínimo legal vigente, se debe entender que estaban incluidas allí las prestaciones sociales a que tiene derecho, anunciado -además- la venta o traspaso del restaurante para cumplir las obligaciones a su cargo.

3. Una vez cumplido el trámite pertinente, en providencia del 24 de febrero último proferido por el citado JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS declaró en desacato al señor JUAN CARLOS ALARCÓN ESTUPIÑÁN, como Gerente de Restaurante y Cevichería El Pescadito, NIT 1.098.649.676-2 y lo sancionó con arresto de cinco (5) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así mismo lo conminó a que de manera inmediata de cabal obediencia a lo ordenado en la sentencia constitucional de instancia -29 de diciembre de 2021-

confirmada por este Juzgado -10 de febrero de 2022-, esto es **“mantenga las condiciones laborales en que se encontraba la actora al momento de la finalización del vínculo laboral, esto es, percibiendo un salario equivalente a \$1.200.000, y proceda al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de su reintegro, con base en el salario antes referido”**, a la par dispuso la compulsa de copias ante la Fiscalía General de la Nación para que se investigue los hechos y determinen si hubo o no comisión de algún injusto penal. (negrita propia de texto)

Determinó -igualmente- que, de ser confirmada la sanción en grado jurisdiccional de consulta, que la orden de arresto en contra de ALARCÓN ESTUPIÑÁN sería materializada por el Comandante de Policía Metropolitana de Bucaramanga y/o la ciudad donde fuere aprehendido, quien determinará el sitio donde se debe cumplir ante las circunstancias actuales de pandemia, informando de inmediato a ese Juzgado, en tanto el pago de la multa deberá efectuar dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la providencia sancionatoria, señaló.

Lo anterior, al considerar -entre otros aspectos- que concurre un actuar negligente y de rebeldía del incidentado, sin que pueda deducirse circunstancia que subjetivamente excuse su omisión violatoria de derechos fundamentales, pues no puede hablarse de cabal cumplimiento de la sentencia jurisdiccional, por cuanto a pesar de que de manera reiterada se conminó al señor JUAN CARLOS ALARCÓN ESTUPIÑÁN para que acatara íntegramente la sentencia de tutela se “rehusó a mantener el pago de salario equivalente a \$1.200.000 con posteridad al reintegro y a efectuar la liquidación de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la materialización del reintegro con base en ese monto, aun cuando fue debidamente enterado de las actuaciones adelantadas al interior del presente trámite, a través del correo electrónico dispuesto en el certificado de existencia y representación legal para efectos de notificaciones judiciales”.

Agregó “Para el Despacho no emerge duda que existe negligencia y rebeldía del precitado frente a la orden judicial, pues ha[n] sido renuente en acatarla, aun cuando se trata de una orden encaminada a lograr la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, mínimo vital, vida digna e igualdad de una mujer en estado de embarazo...”, la cual fue perentoria y clara.

Por otra parte, en lo que atañe a los restantes tópicos objeto de queja, estimó que, no resulta predicable desatención al mandato constitucional, toda vez que en cuanto al reintegro se estableció que este se materializó el 8 de enero de 2022,

previa citación que le hiciera el accionado a la trabajadora en comunicado del 31 de enero de 2021, a esa misma conclusión llegó, en lo atinente al suministro de almuerzo pues nada se dispuso en la orden jurisdiccional, por tanto ninguna obligación genera al empleador para proveerlo con ocasión de la sentencia de tutela.

En ese mismo sentido, halló lo relacionado al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social, pues se acreditó por el accionado que ha procurado gestionar su afiliación a través de varias EPS (SALUD TOTAL EPS, NUEVA EPS, SURA EPS y MEDIMAS EPS), presentando dificultades para ello por cuanto la señora MACIAS NIETO carece del carné original de Permiso de Protección Temporal expedido por Migración Colombia, habiéndose finalmente efectuado la vinculación al sistema de salud con la EPS Seguros de Vida Suramericana S.A., por cuanto dicha entidad exige la verificación del documento de identidad al momento de ocurrencia de un siniestro, lo cual se corrobora con la propia incidentante quien reconoce que no ha concluido la expedición el mencionado permiso, trámite que corresponde a ésta gestionarlo únicamente, por tratarse de un documento personal e intransferible. Por tanto, colige ausencia de motivo para endilgar responsabilidad alguna al incidentado el no haberse finiquitado la afiliación y pagos de aportes a salud y pensión ***“lo cual no obsta para que en el evento en que la accionante complete el trámite a su cargo y el accionado se rehúse a materializar la afiliación al régimen de salud y pensión, la señora María Gabriela Macías Nieto acuda nuevamente al trámite incidental por desacato al fallo...”***, expuso.

En cuanto a los cuestionamientos de la accionante en punto a la certificación suscrita por ésta con nota de presentación notarial del pago de la suma de \$3.600.000 por concepto de salarios que pretende cuestionar de la posible configuración de un injusto penal, indicó que debía iniciar las acciones legales a que haya lugar. Que, en cuanto a las amenazas de no cumplir con las obligaciones a su cargo, dichas aseveraciones carecen de sustento y, “en todo caso, la sentencia de tutela le es exigible al señor Juan Carlos Alarcón Estupiñán”, conforme quedó señalado en el numeral segundo de la parte resolutive.

Encontrándose en trámite del grado jurisdiccional de consulta de la reseñada providencia, el sancionado allega vía electrónica a este Juzgado escrito solicitando que se revoque, por cuanto ha cumplido con lo ordenado, mediante el pago de \$3.600.000 efectuado a la accionante por concepto de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, como se acredita con el documento firmado y

auténtico, indicando que son inexistentes las causas que tuvo en cuenta el A quo para la orden impartida en esa instancia.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 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. La sentencia que se profiere en virtud de una acción de tutela no sólo goza de plena fuerza vinculante propia de toda decisión judicial sino que, al encontrar fundamento directo en la Constitución Política que la instituyó de modo específico para la guarda y protección de los derechos fundamentales, reclama la aplicación urgente e integral de lo ordenado comprometiendo a partir de su notificación, la responsabilidad del destinatario de ese mandato judicial, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley.

Establece el decreto 2591 de 1991 en su artículo 52, la posibilidad de que el juez de primera instancia sancione al servidor público o particular a quien habiéndosele impuesto la realización de una conducta positiva o negativa, en procura de proteger los derechos fundamentales vulnerados, no diere cumplimiento a lo ordenado, decisión que debe consultar con su superior jerárquico, previo agotamiento del trámite incidental correspondiente, aunque la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en que su finalidad no es la imposición de la sanción en sí misma, sino una forma de buscar el cumplimiento de la sentencia.

Visto de esta manera, la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la autoridad o persona obligada decidió no acatarla, razón por la cual, si la orden impartida ha sido cumplida durante el trámite del incidente, opera el fenómeno de la sustracción actual de objeto y desaparece el fundamento de la sanción¹.

No debemos olvidar que, por su especial carácter, al juez que conoce del desacato no le es lícito volver sobre las valoraciones que fueron objeto de debate en el trámite constitucional, pues reviviría una controversia concluida, de ahí que su

¹ En este mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte Constitucional con base en la sentencia C-092 de 1997.

actuación se encuentre delimitada por la parte resolutive de la decisión que se acusa incumplida, limitación con la que, entonces, le corresponde constatar los aspectos relacionados con el destinatario de la orden de protección, su contenido y el término otorgado para su cumplimiento.

En el caso objeto de consulta, se observa que el JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS amparo los derechos fundamentales de la señora MARÍA GABRIELA MACÍAS NIETO y dispuso, entre otros, que el accionado JUAN CARLOS ALARCON ESTUPIÑÁN, como Gerente y/o Representante legal del establecimiento de comercio Restaurante y Cevichería El Pescadito debía **(i)** reintegrar a la accionante a un cargo de iguales o mejores condiciones que el que desempeñaba al momento de la finalización del vínculo laboral, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes y aptas para sus condiciones y estado de salud y **(ii)** cancelar los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan dejados de percibir desde la fecha de despido hasta que se haga efectivo el reintegro, efectuando todos los aportes al Sistema de Seguridad Social (salud, pensión y riesgos laborales).

Decisión que fue confirmada en segunda instancia con adición en el sentido 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.

Frente a la orden jurisdiccional impartida, en el trámite incidental de desacato, la accionante informó que no había sido obedecida; sin embargo, se avizora a diferencia de lo aducido por la quejosa, como acertadamente lo consideró el Cognoscente en la decisión objeto de consulta, se advierte que en cuanto atañe a su reintegro el accionado dio cumplimiento al mandato constitucional, pues quedó establecido en el plenario y así también lo admite la propia incidentante que este se hizo efectivo el 8 de enero de 2022.

Ahora bien. En cuanto al reclamo de la negativa del empleador de proveer el almuerzo, se torna infundado, como quiera que el fallo tutelar no contempla orden en se sentido y, en lo que concierne a los pagos de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral, se evidencia las gestiones desplegadas por ALARCÓN

ESTUPIÑÁN a ese respecto, sin que hubiere sido posible por cuanto la incidentante es la que no ha completado la documentación exigida que permita finiquitar dicho trámite, razón por la cual no es dable predicar ninguna desatención sobre dicho tópico, sin que ello lo exima de cumplir lo ya ordenado, una vez se complete la documentación exigida a la señora MARIA GABRIELA MACIAS NIETO, quien deberá efectuar los trámites correspondientes para obtenerla y facilitarla a su empleador para que proceda de conformidad.

No ocurre lo mismo, en lo que se relaciona con pagos de salarios y prestaciones sociales que legalmente le corresponden y se le impuso efectuar en el fallo tutelar de fecha 29 de diciembre de 2021 al hoy sancionado, pues se evidencia que, debería efectuarlos tomando como base el salario devengado al momento de su desvinculación por la señora MARIA GABRIELA MACÍAS NIETO ; sin embargo, lo que se denuncia es que este ha sido desmejorado, puesto que se viene cancelando suma inferior al que se reportó en el trámite de la acción constitucional, desconociendo el mandato impartido de que al reincorporarse se haría manteniendo las mismas o mejores condiciones que mantenía la empleada al momento de la desvinculación laboral.

La controversia de que el pago de salario se hacía por sumas mayores al que legalmente correspondía, no es asunto a debatir a través del presente trámite incidental que tiene una sola finalidad verificar el cabal acatamiento del mandato constitucional a que se contrae el reseñado fallo, sin que hubiere lugar a discusiones como las que asoma el sancionado en el escrito que vía electrónica remitió a esta instancia solicitando revocar la sanción por haber cumplido y la inexistencia de causas para la orden jurisdiccional impartida, por cuanto como se dejó visto, contrario a lo que alega no acreditó el cumplimiento total a lo dispuesto en la reseñada sentencia de tutela.

Nótese que, el sancionado no aportó medio suasorio que controvierta y desvirtúe las aseveraciones de la empleada frente al pago de salarios y prestaciones se hubiere efectuado tomando en cuenta el salario que devengaba al momento de su desvinculación equivalente a \$1.200.000 y no otro, por lo que se concluye que ha desobedecido la orden dada por el juez de tutela en el fallo que se indica desacatado, pues ni de las gestiones o trámites a que alude haber realizado ni de los prementados pagos o cancelaciones se arrió prueba siquiera sumaria que lo corrobore y permita considerar que en efecto, como destinatario y responsable del mandato constitucional desarrolló acciones efectivas encaminadas a reparar la

omisión que extiende la desatención de los derechos fundamentales de la accionante.

Acorde con lo expuesto, resulta incontrovertible la abierta negligencia e intención de sustraerse al cabal acatamiento de lo dispuesto por el juez de tutela y por el contrario, al no encontrarse elementos de juicio en este grado jurisdiccional que permitan afirmar el obedecimiento total al mandato constitucional y la voluntad del incidentado en hacer caso omiso a aquél, tampoco existir una justificación razonable por parte del responsable para excusar su cumplimiento.

En ese orden de ideas, y comoquiera que constituye la finalidad del “incidente de desacato” la eficacia de las órdenes proferidas tendientes a proteger los derechos fundamentales reclamados, considera el Despacho que en las circunstancias vistas, en realidad, no existen razones objetivas, que permita al hoy sancionado para sustraerse a la orden tutelar impartida, menos aún para revocar la sanción como lo solicita, encontrándose de por medio la vulneración de prerrogativas superiores, el cual se encuentran amparadas por una orden judicial que fue ratificada en segunda instancia por esta Agencia Judicial, cuando no se probó que acató la determinación dispuesta en los precisos términos a que se contra la decisión constitucional.

Además, se evidencia que en virtud de la calidad que ostenta corresponde dar cumplimiento al fallo constitucional, por ende, se debía imponer la correspondiente sanción, como en efecto lo concluyó el A quo con base en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, como se concluye que existe en el sub examine un cumplimiento parcial de la orden de tutela, pues ésta no ha sido acatada en toda su dimensión, ya que no aportó las constancias correspondientes a los aludidos pagos en los términos dispuestos por el Juez de Tutela, pero por ese solo hecho no es dable predicar una total desatención a la sentencia constitucional, por lo cual para el Despacho resulta en las actuales circunstancias, desproporcionada la sanción impuesta al incidentado consistente en el arresto por cinco (5) días, pues como se dijo, la orden constitucional ha sido obedecida parcialmente.

En ese orden, la decisión consultada habrá de modificarse, en el sentido de revocar la sanción de arresto impuesta a JUAN CARLOS ALARCÓN ESTUPIÑÁN, como Gerente del Restaurante y Cevichería El Pescadito, y mantener la de

MULTA reduciéndola a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se considera consulta el principio de razonabilidad y de justicia, como de proporcionalidad, sin perjuicio del cumplimiento total que el precitado incidentado debe dar al fallo de tutela ya descrito en esta providencia.

No sobra recordar, para todos los efectos, que de acuerdo con el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, la finalidad de la orden tutelar emitida para proteger derechos constitucionales fundamentales es que ella se cumpla de inmediato, siendo deber de todas las autoridades garantizar que el respectivo proveído ciertamente se obedezca.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR el proveído del 24 de febrero de 2022, proferido por el JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, mediante el cual **sancionó** por desacato al fallo de tutela de fecha 29 de diciembre de 2021, confirmado con adición en proveído de 10 de febrero de los cursantes, al señor JUAN CARLOS ALARCÓN ESTUPIÑÁN con C.C. No. 1.098.649.676, quien funge como Gerente del Restaurante y Cevichería El Pescadito, Nit. 1.098.649.676-2-, con la **modificación** en el sentido de **revocar** la sanción de arresto de cinco (5) días impuesta a ALARCÓN ESTUPIÑÁN y, **fijar** la **multa** irrogada en **tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, conforme se puntualizó 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



MARIA CONSUELO PARODI GAMEZ

JUEZ