



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**STP4353-2020**

**Radicación #502/110473**

**Acta 124**

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020).

### **VISTOS:**

Se pronuncia la Sala respecto de la impugnación interpuesta por JHONY ALEXANDER PALACIOS GUERRERO, PABLO CÉSAR MURILLO MONDRAGÓN, ALBERTO BRETTNER OLAYA ANGULO y SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA, contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, mediante la cual negó las acciones de tutela presentadas por dichos ciudadanos, RUBÉN DAVID

CAICEDO RESTREPO y JALLER MANUEL ROMÁN ARBOLEDA y, amparó los derechos a la seguridad social y salud de SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA vulnerados por la Alcaldía Distrital de Buenaventura (Valle del Cauca).

Al trámite fueron vinculados los Juzgados 2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento y 6° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Buenaventura, así como María Antonia Arroyo.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

María Antonia Arroyo promovió acción de tutela contra la Alcaldía Distrital de Buenaventura y, por esa vía, solicitó la suspensión del Decreto 0876 del 13 de diciembre de 2019, a través del cual se incorpora, modifica y adiciona el Decreto 0928 del 3 de diciembre de 2018, *«Por medio del cual se determina la estructura administrativa del Distrito Especial de Buenaventura, se define su planta de empleos, se fija la escala salarial y se dictan otras disposiciones»*.

El conocimiento del asunto le correspondió en primera instancia al Juzgado 6° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esa misma ciudad. Ese despacho judicial, mediante sentencia del 10 de enero de 2020, amparó los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la accionante, suspendió los efectos del referido decreto hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo establezca de manera definitiva su legalidad, y ordenó a María Antonia Arroyo agotar el mecanismo ordinario de protección.

Apelada esa determinación, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Buenaventura con Función de Conocimiento le impartió confirmación el 27 de febrero de 2020. A la par, compulsó copias penales y disciplinarias contra el ex alcalde Alexis Mosquera Valencia.

En cumplimiento de lo anterior, la Alcaldía Distrital de Buenaventura suspendió provisionalmente los nombramientos de JHONY ALEXANDER PALACIOS GUERRERO, PABLO CÉSAR MURILLO MONDRAGÓN, ALBERTO BRETTNER OLAYA ANGULO, RUBÉN DAVID CAICEDO RESTREPO, JALLER MANUEL ROMÁN ARBOLEDA y SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA, entre otros.

Así las cosas, los citados ciudadanos, individualmente, le pidieron al juez constitucional proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, vida, trabajo y acceso a los cargos públicos. Dieron a conocer que fueron retirados de sus empleos de carrera sin que medie el correspondiente acto administrativo, razón por la cual no han podido ejercer los medios ordinarios de defensa judicial.

Su pretensión es que se ordene a la Alcaldía Distrital de Buenaventura tenerlos como no retirados de sus cargos, para continuar prestando el servicio público sin solución de continuidad.

SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA, además de lo expuesto, sostuvo que informó su estado de embarazo a la Administración Distrital, pese a lo cual le notificaron su retiro. Aseguró que la alcaldía se encuentra en mora en la cancelación de su seguridad social. Solicitó se ordene el pago oportuno y completo de sus cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, con el fin de acceder al reconocimiento de la licencia de maternidad.

### **TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

Por auto del 16 de abril de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos aludidos, tras acumular y admitir las acciones de tutela interpuestas, de forma independiente, por JHONY ALEXANDER PALACIOS GUERRERO, PABLO CÉSAR MURILLO MONDRAGÓN, ALBERTO BRETTNER OLAYA ANGULO, RUBÉN DAVID CAICEDO RESTREPO, JALLER MANUEL ROMÁN ARBOLEDA y SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA.

El Juzgado 2° Penal del Circuito de Buenaventura con Función de Conocimiento, luego de resumir el decurso del proceso, defendió su legalidad y la de las decisiones proferidas al interior del mismo.

El Juzgado 6° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esa misma ciudad se opuso a la demanda. Detalló el trámite de la actuación e indicó que la

misma se surtió con respeto y observancia de las garantías fundamentales.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Distrital de Buenaventura, dentro de la tutela acumulada interpuesta por ALBERTO BRETTNER OLAYA ANGULO, pidió denegar el amparo al no haberse conculcado los derechos invocados. No hizo alusión a las inconformidades planteadas por la parte accionante.

El Tribunal negó las acciones de tutela presentadas por JHONY ALEXANDER PALACIOS GUERRERO, PABLO CÉSAR MURILLO MONDRAGÓN, ALBERTO BRETTNER OLAYA ANGULO, RUBÉN DAVID CAICEDO RESTREPO y JALLER MANUEL ROMÁN ARBOLEDA y, amparó los derechos a la seguridad social y salud de SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA.

Con sustento en la jurisprudencia constitucional sobre el tema, expresó que éste resulta inviable para cuestionar sentencias expedidas en otro procedimiento similar. Precisó que amparó los derechos a la seguridad social y salud de SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA, en razón a su estado de embarazo, el cual fue debidamente informado al empleador. Por ende, ordenó a la Alcaldía Distrital de Buenaventura efectuar el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud hasta que la accionante adquiriera el derecho de gozar de la licencia de maternidad.

JHONY ALEXANDER PALACIOS GUERRERO, PABLO CÉSAR MURILLO MONDRAGÓN, ALBERTO BRETTNER OLAYA ANGULO y SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA impugnaron el fallo. Resaltaron que el funcionario competente para pronunciarse sobre las demandas constitucionales eran los Juzgados del Circuito, pues las presentaron contra la Alcaldía Distrital de Buenaventura y no contra los despachos judiciales que profirieron la primigenia acción de tutela.

Adicionalmente, SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA afirmó que el fallo de primera instancia desconoció su condición de sujeto de especial protección constitucional por su estado de embarazo. En su criterio, se le debieron garantizar todos sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, salud, igualdad, trabajo, vida digna y estabilidad laboral reforzada y, por ende, cotizar integralmente al Sistema General de Seguridad Social.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por un tribunal superior de distrito judicial.

Encuentra la Sala que desde la emisión de la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional ha sostenido que la posibilidad excepcional de cuestionar providencias judiciales mediante la acción de tutela no se extiende a aquellas emitidas

en un trámite de la misma naturaleza, por cuanto de aceptarse su procedencia, no sólo se crearía una cadena indefinida de acciones de amparo que vulneraría la seguridad jurídica y la economía procesal, sino porque se desconocería su revisión a cargo de la Corte Constitucional (CC SU-1219 de 2001).

La última decisión señalada aclaró que excepcionalmente, es viable acudir a la acción de tutela cuando el funcionario judicial, en un trámite similar, incurra en vías de hecho (ahora causales específicas de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales). Por ejemplo, cuando actúa con absoluta falta de competencia o no integra adecuadamente el contradictorio.

Sin embargo, si el presunto defecto es de fondo y se materializa en la sentencia, contra esa providencia no es procedente interponer posteriormente otra tutela, toda vez que el mecanismo jurídico idóneo establecido para analizar su constitucionalidad es la revisión (CC T-307 de 2015 y SU -627 de 2015).

En primer lugar, advierte la Corte que las acciones de tutela presentadas por JHONY ALEXANDER PALACIOS GUERRERO, PABLO CÉSAR MURILLO MONDRAGÓN, ALBERTO BRETTNER OLAYA ANGULO, RUBÉN DAVID CAICEDO RESTREPO, JALLER MANUEL ROMÁN ARBOLEDA y SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA cuestionan la forma en que la Alcaldía Distrital de Buenaventura los retiró de sus cargos de carrera.

Sumado a ello, en cada una de las demandas se incluyó en el acápite de pretensiones *«tener por no retirado del cargo o empleo desempeñado al suscrito, para que continúe prestando el servicio público sin solución de continuidad»*, esto es, dejar sin efectos la orden de suspender sus nombramientos, proferida dentro del trámite constitucional interpuesto por María Antonia Arroyo.

Así las cosas, es evidente que las acciones de tutela no sólo se dirigían contra la Alcaldía Distrital de Buenaventura, sino también contra los Juzgados 2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento y 6° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esa misma ciudad.

En ese orden de ideas, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el numeral 5° del artículo 1° del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017, prevé que las demandas de tutela promovidas contra los jueces o tribunales deben ser repartidas, en primera instancia, al respectivo superior funcional. Resulta completamente obvio, entonces, que el conocimiento en primera instancia lo hubiera asumido la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

Ahora bien, en segundo término, con la presentación de las acciones constitucionales los actores pretenden que se le ordene a la Alcaldía Distrital de Buenaventura emitir un acto administrativo de cumplimiento de resolución judicial y se revoquen los fallos de tutela proferidos el 10 de enero y 27 de febrero de 2020 que accedieron al amparo de los derechos fundamentales de María Antonia Arroyo.



Claramente, tal y como lo señaló el Tribunal, la Corte no puede emitir juicio alguno respecto del acierto o error de las autoridades judiciales accionadas al proferir las providencias reprochadas. Ello desbordaría su competencia e invadiría la de otro Juez constitucional, más aún cuando la tutela fue remitida a la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, estando pendiente de que se surta esa etapa. En el evento en que no sea seleccionada, puede agotar el mecanismo establecido en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Sumado a lo anterior, acorde con el artículo 27 de esa misma normativa, para cuestionar el cumplimiento de un fallo de tutela está previsto el incidente de desacato, dentro del cual, por cierto, el juez podrá establecer los demás efectos de la sentencia para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o se hayan eliminado las causas de la amenaza.

Ahora bien, respecto a la pretensión de SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA relacionada con ordenarle a la Alcaldía Distrital de Buenaventura garantizar todos sus derechos fundamentales y cotizar integralmente al Sistema General de Seguridad Social, en razón a ser un sujeto de especial protección constitucional por su estado de gravidez, la Corte advierte que los razonamientos plasmados sobre el particular en el fallo de primera instancia son ajustados a derecho.

Las mujeres embarazadas y lactantes son sujetos de especial protección, debido a que tal condición implica el

reconocimiento de una situación de extrema vulnerabilidad y, por ello, el Estado y los particulares que actúan en su nombre tienen la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos (CC Sentencia T-088 de 2008).

Frente a situaciones como la aquí planteada, la jurisprudencia ha sostenido que la suspensión abrupta de la atención en salud no tiene justificación, toda vez que así se fundamente en una aparente y admitida causa legal, prima sobre ésta el derecho a la salud y, en ese orden, no puede interrumpirse el tratamiento requerido. En todo caso, las mujeres en estado de embarazo o en período de lactancia y sus hijos deben ser atendidos por el Sistema de Seguridad Social en Salud, aún si no se encuentran afiliados al Régimen Contributivo o al Subsidiado (CC SU-075 de 2018).

En el trámite constitucional se determinó que la Alcaldía Distrital de Buenaventura incurrió en mora en la cancelación del servicio de salud de SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA. Con tal conducta, violentó sus derechos a la seguridad social y salud -en la faceta de continuidad del servicio-, sin que esté obligado al pago de los aportes en pensión ni riesgos profesionales.

En vista de lo anterior, la Sala estima acertada la determinación adoptada por el Tribunal Superior de Buga, por lo que será confirmada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas #2 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. CONFIRMAR** el fallo de 30 de abril de 2020, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, negó las acciones de tutela presentadas por JHONY ALEXANDER PALACIOS GUERRERO, PABLO CÉSAR MURILLO MONDRAGÓN, ALBERTO BRETTNER OLAYA ANGULO, RUBÉN DAVID CAICEDO RESTREPO y JALLER MANUEL ROMÁN ARBOLEDA y, amparó los derechos a la seguridad social y salud de SARA PATRICIA RIASCOS VERGARA.

**2. NOTIFICAR** este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

**3. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria

Sala Casación Penal@2020