

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 1

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

STP755-2016

Radicación N° 83.664

(Aprobado acta N° 21)

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

Se resuelve las impugnaciones formuladas por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de Bolívar y los Directores Seccional de Fiscalías de Bolívar y Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, frente a la sentencia proferida el 7 de octubre de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, mediante

la cual amparó el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas de **NAIRO MARTÍNEZ MADERA, DANIEL HERRERA MERCADO, JESÚS GARCÍA** y otros.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el *A quo* de la siguiente manera:

*(...) Relatan los accionantes, que aproximadamente para el año 1995, la **Fiscalía General de la Nación** adquirió un bien inmueble en la ciudad de Cartagena (edificio Hocol), ubicado en el barrio cespó, calle 66, No 4-86, en aras de concentrar en éste todas las dependencias que venían operando en diversas sedes en arriendo en esta cabecera distrital, aducen que dicha adquisición se hizo desde el nivel central como suele suceder en tales casos, con consideraciones solo de tipo arquitectónico y presupuestal, mas no con el estudio y la pretensión de satisfacción de las necesidades tanto de los clientes como de los funcionarios.*

Lo anterior, puesto que, la ubicación del inmueble en mención se encuentra en el norte de la ciudad, y los funcionarios y usuarios de la fiscalía residen en zonas de clase media y clase media baja, a su vez, no se hizo la valoración científica del perfil de cada uno de los puestos de trabajo a implementar dichas instalaciones, ni las características propias de los distintos servidores que ocupaban o estaba proyectado ocuparían dichos puestos.

Alegan los solicitantes, que dada también las condiciones de salinidad propias del ambiente esta ciudad, la ubicación del edificio Hocol queda a la orilla del mar y por las corrientes oceánicas y brisas marinas, el aire en su interior debe ser artificialmente climatizado a través de aire acondicionado central. Señalan que en el momento que se recibió el edificio, éste contaba con un aire acondicionado funcionando a buena y eficiente capacidad, sin embargo se le debía realizar unos mantenimientos preventivos, para que pueda seguir prestando un servicio eficaz, por tal motivo, debían aprobar partidas presupuestales anualmente destinadas a dicho objetivo, no obstante, manifiestan que tales previsiones se hicieron incompletas y su consecuencia fue que el aire se dañó de manera irreparable.

Aducen los actores, que la anterior situación causó que un señor en el año 2007 muriera en el interior de las instalaciones, siendo éste un adulto mayor, hipertenso, también aumentó el reporte de enfermedades de servidores asociadas con el ambiente laboral.

Ante tal panorama, se hace compra de un nuevo, costoso y moderno aire acondicionado, también desde el nivel central, sin embargo solo hacen consideraciones arquitectónica y presupuestal, mas no con una previsión del efecto y consecuencias del clima cartagenero, en unos equipos a operar bajo la salinidad plena a orillas del mar, sumado a lo anterior, agregan que la instalación de este nuevo aire se hizo sin actualizar o cambiar los sistemas de cableado, de refrigeración externa y demás aspectos técnicos.

Visto lo anterior, manifiestan los petentes que sucedió lo que era inevitable que pasara; el equipo en la actualidad se encuentra en un estado de deterioro total que lo hace prácticamente irreparable, por tal motivo en la actualidad, en las instalaciones del edificio Hocol vienen desde hace varias

semanas soportando temperaturas superiores a 40° Celsius a la sombra en pasillos y oficinas.

Por todo lo anterior, manifiestan que el ambiente laboral atenta contra la salud, poniendo de presente que las mujeres que laboran en dicho edificio, están con inflamaciones en sus sistemas genitourinarios, y a su vez, hay cierto personal que presentan enfermedades diagnosticadas y documentadas por sus eps e i.p.s, siendo estas, patologías físicas y mentales.

En el mismo sentido, la sede de Archivo de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar, ubicada en el barrio El prado de esta ciudad, presenta agravios en el aire acondicionado y ventilación, de baterías sanitarias adecuadas y además hay presencia de roedores, gusanos y excretas de palomas.

Mencionan, que han venido de tiempo atrás sufriendo con la precariedad del funcionamiento de las baterías sanitarias del edificio, ya que con frecuencias las tasas sanitarias y los orinales se deterioran y permanecen largos periodos de tiempo si ser rehabilitados, por ello se ha de alguna manera se ha restringido a los usuarios el acceso a los servicios sanitarios dentro del edificio.

Aunado a lo anterior, agregan los actores, que en relación al aseo y recolección de basuras en áreas comunes y oficinas y otros despachos del edificio han sufrido serias dificultades.

Por último aclaran y destacan, que las oficinas del Director Seccional de Fiscalías, de todos sus Subdirectores y asistentes adscritos a las mismas, así como algunos despachos privilegiados discriminatoriamente, sí están gozando de buen servicio de aire acondicionado individual para sus instalaciones y trabajan a todo confort.

(...)

Teniendo en cuenta la situación anteriormente descrita, considera el demandante que la entidad accionada le ha conculcado sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, igualdad, al trabajo en condiciones dignas y a la participación en la toma de las decisiones que nos afectan.

(...)

En el respectivo libelo, solicitan los petentes que:

1. Se tomen las medidas de emergencia necesarias y, así sea de manera preliminar, se subsanen de manera inmediata las insalubres condiciones laborales en que viene prestando la función pública de administración de justicia en las sedes del edificio anteriormente descrito y archivo en el barrio El Prado de esta misma cabecera, ordenándose la puesta en acción inmediata de la actividad administrativa a que haya lugar, orientada a la búsqueda, a la mayor brevedad, de soluciones definitivas a la problemática del aire acondicionado de la sede, la debida prestación del servicio de aseo y la puesta a punto de las baterías sanitarias para el uso de empleados y otras suficientes para el uso del público que accede a nuestras instalaciones; mismas que estarían fundamentalmente asociadas a un cambio de sede o adquisición de un nuevo aire acondicionado central que se ajuste a nuestra condición de infraestructura, de medio ambiente y de accesibilidad a repuestos y mantenimiento.

2. Que se ordene a la sub dirección de apoyo a la gestión que se tomen las medidas administrativas contingentes y contractuales inmediatas para que se normalice a plenitud la prestación del servicio de aseo en las áreas comunes, así como en las áreas

privadas en las precitadas sedes; y se ordene al fiscal general de la nación, a la restauración en la planta de personal de la Fiscalía de los cargos de servicios generales, y a la incorporación provisional a dicha planta, en tanto se surte un concurso público de méritos, de manera preferente, del personal que históricamente ha venido prestando este servicio por conducto de empresas de intermediación laboral y que a la fecha han sido injustamente despedidos o aún siguen activos prestando dicho servicio.

3. Se normalice y ponga a punto y a plenitud el funcionamiento a los servidores y a los usuarios de los servicios sanitarios de dichas instalaciones.

4. Por último, que se tomen iguales medidas respecto a las bodegas o archivos de expedientes de esta dirección seccional ubicada en el barrio El prado de esta ciudad.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena señaló que de la inspección judicial realizada en la edificación en la que laboran los accionantes, se logró constatar la alta temperatura que azota esas instalaciones, lo cual no se trata un tema de confort sino de una molestia que torna inhabitable los sectores por donde no se cuenta con un fluido de aire acondicionado.

Corroboró que el diseño y complejión del edificio ubicado en el barrio Crespo de esa ciudad, no permite una ventilación natural que mitigue los efecto del

enclaustramiento, y que son pocos los que tienen la posibilidad de acceder a una ventana, la que, en todo caso no disminuye la alta temperatura que se percibe en el lugar.

Resaltó que de manera directa se pudo verificar que existen trabajadores que poseen patologías incompatibles con las condiciones laborales que se presentan en varios sectores de la renombrada edificación.

Tuteló el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas de los accionantes y, en consecuencia, ordenó:

*(...) a la **Dirección de Nacional de Apoyo a la Gestión y a la Sub Dirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bolívar**, que dentro de cinco (5) días, ejecute el punto a) del plan trazado para resolver la situación objeto de esta tutela, esto es "a) Gestión contractual para el sistema de arriendo o compra de aires acondicionados portátiles con asignación del nivel central de 19.498.309 y/o 15.000.000, con estudios previos ya elaborados."*

A su vez, se ordena que en un término razonable y prudencial que no podrá exceder de dos (dos) meses, ejecute la totalidad del plan para controvertir la situación gravosa en la que se encuentra la sede principal de la Fiscalía General de la Nación Seccional Bolívar, así como también a la Sede de Archivo de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar, notifíquese de la misma por el medio más expedito. (sic)

TERCERO: ORDENAR a la **dirección seccional de fiscalías de Cartagena y Sub Dirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bolívar que en siete (7) días identifique quiénes son los trabajadores que vienen padeciendo a causa y como consecuencia**

*de las condiciones laborales en las que se desempeñan en sus puestos de trabajo. Luego de lo anterior, en 48 horas, reubique a dichas personas en unas de las instalaciones de la fiscalía en la ciudad, que cuente con las condiciones laborales mínimas, entre ellas a: **Arturo de Jesús Rodríguez Pedraza**, asistente de fiscal I, **Rolando Alfonso Millón Eljach**, asistente fiscal II, **Darío José Torres Herrera**, asistente fiscal II, **Laureano José Gómez García**, Fiscal Seccional N° 5, **Liliana Martínez Ríos**, Fiscal 66 seccional, **Yesid Reinaldo Muñoz Males**, Técnico Investigador I, **Marny Revollo Castaño**, Fiscal Seccional No. 39, **Diego Lozano Pérez** Fiscal Especializado N° 8 y **Ludys Balaguero**, Fiscal.*

LAS IMPUGNACIONES

1. El Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión y el Director Seccional de Fiscalías, ambos del Departamento de Bolívar, en escritos idénticos y de manera separada, señalaron que no fueron indiferentes frente a la problemática que afronta la edificación ubicada en la calle 66 No. 4-86 del Barrio Crespo de Cartagena, ya que al interior del presente trámite se logró demostrar que se están adelantado los trámites y gestiones necesarias para solucionar la deficiencias que presenta el aire acondicionado en dicho inmueble.

Manifestaron que en la actualidad se encuentran adelantando los procedimientos de entrega de 17 equipos de aire acondicionado portátiles.

Precisaron que con relación a la solución definitiva, la misma se encuentra en la etapa de planeación, donde se

están realizando todos los estudios correspondientes para determinar la viabilidad jurídica y presupuestal.

Indicaron que no están de acuerdo con la orden impartida por *A quo*, ya que no es viable que las autoridades impongan términos para celebrar y ejecutar procesos contractuales, pues los mismos poseen tres etapas así: i) precontractual, ii) contractual y, iii) postcontractual, estando tan sólo en la primera.

1.1. Durante el trámite de impugnación, el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión adujo que gestionó la consecución de dispensadores de agua, los cuales fueron instalados en cada piso y se adquirieron 17 aires acondicionados portátiles.

Reseñó que la compañía aseguradora reconoció el siniestro, sin embargo, la Dirección de Apoyo a la Gestión determinó, por los elevados costos de la reparación y el estado de deterioro de los equipos, no hacer la inversión en la reparación de los mismos. En efecto, la solución será la de adquirir máquinas nuevas, razón por la que se le ordenó a la Sección de Administración de Sedes y Construcciones de Nivel Central, iniciar los trámites precontractuales necesarios para efectuar respectiva compra.

Añadió que *«el contratista encargado del mantenimiento de los equipos del aire tipo chiller presentó una propuesta a esta Subdirección para arrancar los equipos que estaban fuera de servicio a causa de las tarjetas, de manera directa,*

lo que implicaba un riesgo para estos, sin embargo con el propósito de brindar una solución de manera inmediata a las condiciones que se estaban presentando en la sede principal, esta Subdirección con el aval de la Sección de Administración de Sedes y Construcciones, autorizó al contratista la realización de los trabajos propuestos, los cuales finalizaron con la puesta en marcha del equipo y restablecimiento hasta la fecha sin contratiempos del servicio de aire acondicionado en nuestra sede principal»

2. La Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación resaltó que el fallo de tutela establece un término de 2 meses para que se inicie y termine actividades tendientes a la solución del problema de instalación del aire acondicionado central:

*(...) lo que ya está dándose en forma importante, un proceso que está avanzando, respetando como corresponde los procesos de licitación pública o selectiva objetiva, por lo cual no se necesita acudir a la vía judicial, para este procedimiento, que a pesar de la entendible situación de malestar de los servidores judiciales, debe respetar los principios de **LEGALIDAD, DEBIDO PROCESO, SELECCIÓN OBJETIVA, TRASPARENCIA, ECONOMÍA** que podrían resultar sacrificados en aras de una cuestionable vulneración al derecho a la salud, por una situación que la misma sentencia apelada califica de molestias que sufren los trabajadores y usuarios del servicio judicial en el edificio Hocol de la fiscalía de Cartagena.*

Adujo que la incomodidad de trabajar con altas temperaturas genera un entendido malestar, lo cual en ningún momento pone en riesgo la vida, salud y dignidad, pues se trata de condiciones que pueden ser superadas por diversos medios, entre ellos, la compra, por parte de los mismos funcionarios, de aparatos de ventilación individuales, la modificación de los horarios de trabajo, mientras se termina el proceso de adquisición de las tarjetas que se encuentran dañadas o de los aires acondicionados individuales.

Resaltó que no existen pruebas médicas o científicas sobre las condiciones de los empleados del referido edificio, las cuales no pueden ser suplantadas por la inspección ocular efectuada por el Tribunal Superior de Cartagena. Indicó que, contrario a ello, las gestiones adelantadas por su dependencia demuestran que no se le trasgredieron los derechos fundamentales a los actores.

Solicitó revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, negar el amparo.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si la Fiscalía General de la Nación vulneró el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas de los interesados.

2. La Constitución Política, en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

La Corte Constitucional, en múltiples oportunidades, ha señalado la importancia y necesidad de que a los trabajadores le brinden unas condiciones de trabajo aptas para el desempeño del trabajo. Al respecto, en sentencia, CC T-791/10, dijo:

(...) Ahora bien, el trabajo, no solo como derecho fundamental sino también como obligación social, goza de especial protección del Estado que supone, necesariamente, la garantía de su realización en condiciones dignas y justas (C.P. art. 25). Pero esta noción de dignidad y justicia no puede concebirse en forma abstracta y meramente axiológica, por cuanto el texto Constitucional la reviste, autónomamente, de eficacia jurídica. Con todo, dada la amplitud e indeterminación de esta cláusula, lo cierto es que sus elementos conceptuales los debe concretar y puntualizar el intérprete, siempre en busca de la defensa de un orden colectivo fundado en el respeto de la dignidad humana.

Esta Corporación ha hecho énfasis en algunos de los aspectos que integran la noción de trabajo como derecho y obligación social en condiciones dignas y justas. La Sala destaca los siguientes: (i) proporcionalidad entre la remuneración y la

*cantidad y calidad de trabajo, (ii) pago completo y oportuno de salarios, (iii) libertad de escoger sistema prestacional, específicamente en cuanto al régimen de cesantías, (iv) asignación de funciones e implementos de trabajo, (v) no reducción del salario, (vi) aplicación del principio según el cual, a trabajo igual, salario igual, (vii) ausencia de persecución laboral y, **(viii) ofrecimiento de un ambiente adecuado para el desempeño de las tareas.**¹ (Resaltado fuera de texto)*

En relación con el derecho del trabajador a disfrutar de un ambiente adecuado, propicio, libre de amenazas de orden físico y moral, y la obligación correlativa del Estado de garantizarlo, la Corte en la Sentencia T-584 de 1998² señaló lo siguiente:

*El artículo 25 de la Constitución Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación social, cuyo ejercicio goza de especial protección del Estado, en todas sus modalidades, lo cual significa que, dicha garantía constitucional, cubre todas las profesiones y oficios y a todos los empleados públicos y servidores privados en sus distintos niveles. **La especial protección del derecho al trabajo comprende, a su vez, la garantía misma de realizarlo en condiciones dignas y justas, de manera que, permitan, a trabajadores y empleados, desempeñarse en un ambiente que refleje el debido respeto a su condición de ser humano, libre de amenazas de orden físico y moral, así como de circunstancias que perturben el normal desarrollo de las tareas asignadas;** así las*

¹ Corte Constitucional, sentencias T-234 de 1997, T-170 de 1998, T-651 de 1998, T-045 de 1999, T-929 de 1999, T-261 de 2000, T-744 de 2000, T-064 de 2001, T-191 de 2001, T-375 de 2001 y T-750 de 2001, entre muchas otras.

² MP. Hernando Herrera Vergara. En el mismo sentido ver la Sentencia T-096 de 1998 MP. Carlos Gaviria Díaz.

*cosas, en forma correlativa y proporcional a ese derecho, aparece el deber de velar porque el trabajo en tales condiciones sea una realidad, **de manera que se provean las instalaciones y espacios necesarios para cumplir con los cometidos asignados y el tratamiento respetuoso al empleado o trabajador en su condición humana.** La efectividad de esas condiciones supone la posibilidad de conocimiento anticipado de las mismas al momento de su vinculación, al igual que de las funciones que deberán cumplirse, situación que en el ámbito de la función pública, por disposición constitucional, debe contar con una estipulación clara y previamente detallada en la Constitución, ley o reglamento, a fin de que exista una seguridad para la administración y la comunidad, además del mismo empleado, acerca del marco de realización de los deberes del cargo o empleo, para que el trabajo se ejecute dentro de los límites del orden jurídico vigente. (Subrayado fuera de texto)*

2.2. En el presente asunto, se tiene que los actores acudieron al presente trámite constitucional debido a que en instalaciones donde laboran, esto es, en la calle 66 # 4-86 de Cartagena, los equipos de aire acondicionado no funcionan, teniendo que soportar temperaturas que pueden llegar a los 40 grados centígrados, lo cual atenta contra su salud.

Revisados los documentos aportados al diligenciamiento y la inspección judicial realizada el 2 de

octubre de 2015³, se tiene que pese a la urgencia que reviste el restablecimiento del aire acondicionado en los sitios de trabajo de los peticionarios, la Fiscalía General de la Nación no ha realizado las gestiones suficientes y necesarias para ello.

Nótese que el problema se presentó en virtud de un daño en el aparato central de refrigeración, el cual según recomendación del fabricante⁴, debe ser removido por uno nuevo (por presentarse corrosión en el mismo). Ello evidencia que trataba de una circunstancia previsible que debió ser afrontada por los accionados sin esperar la suspensión del servicio para iniciar los trámites administrativos de rigor.

Y, aunque los accionados están desarrollando las labores administrativas necesarias para reestablecer en forma temporal y permanente el aire acondicionado del sector del edificio que se encuentra afectado, lo cierto es que, se insiste, dichas medidas debieron efectuarse con anterioridad para evitar traumatismos en el desempeño de las funciones y en el bienestar en general de todos sus trabajadores.

Además, contrario a lo señalado por la Directora de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, la falta del aparato de refrigeración está afectado la salud de

³ Cfr. Folios 42 a 46 – cuaderno No.1.

⁴ Así lo afirmó la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación. Cfr. Folios 494 a 509 – cuaderno No. 2.

varios de los empleados que desempeñan sus labores en el edificio ubicado en la calle 66 # 4-86 de Cartagena, entre ellos, **ARTURO DE JESÚS RODRÍGUEZ PEDRAZA** (cuadro gripal con bronquitis aguda y ahogo), **ROLANDO ALFONSO MILLAN ELJACH** (angina de pecho), **DAIRO JOSÉ TORRES HERRERA** (neuralgia tensional), **LAUREANO JOSÉ GÓMEZ GARCÍA** (dermatitis, hipertensión arterial y bradicardia sinusual), **LILIANA MARTÍNEZ RÍOS** (bronconeumonía) y **YESID REINALDO MUÑOZ MALES** (tumoraciones dolorosas bipalbetrales)⁵, lo cual demuestra que se requiere de manera urgente la rehabilitación del aire acondicionado, el que no puede ser considerado como un producto de mero confort.

Es de advertir que, la Corte no pretende desconocer que los accionados están en la obligación de cumplir una serie de etapas contractuales previstas en el ordenamiento jurídico, sin embargo, ello no puede convertirse en una excusa para que no se efectúen de manera diligente las gestiones pertinentes y necesarias con el fin de solucionar de manera definitiva la ausencia del aire acondicionado que presenta la mitad del renombrado inmueble.

Aunado a lo anterior, a pesar de que los apelantes señalaron que el juez constitucional no está facultado para intervenir y determinar el tiempo en que se debe efectuar los procesos contractuales, lo cierto es que ninguno de ellos se esmeró por demostrar la necesidad de un lapso superior

⁵ Cfr. Historias médicas. Folios 145 a 182 – cuaderno No. 1.

para cumplir la orden emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

Por las consideraciones expuestas, la decisión que se impone es la confirmación del fallo de primer grado, toda vez que lo manifestado por los impugnantes no sirve de excusa para omitir la responsabilidad que les asiste de brindarle a los accionantes unas condiciones de trabajo justas y dignas, las cuales se verán reflejadas en el desempeño de sus funciones.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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 la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria