

Radicación Nro.: 66001-31-05-003-2009-01105-02
Proceso: INCIDENTE DE DESACATO
Providencia: CONSULTA SANCIÓN
Tema : **NULIDAD. Por confusión en la naturaleza jurídica del PAP BUENFUTURO, al entenderse que reemplazó a CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN y, además, por no poderse determinar a quien se notificó realmente las decisiones en incidente de desacato, se afecta el derecho de defensa.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA LABORAL
MAGISTRADO : ALBERTO RESTREPO ALZATE**

Pereira, marzo nueve (9) de dos mil diez (2010)

Sería del caso entrar a resolver la Consulta derivada de la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, en el incidente de desacato iniciado por petición elevada por el señor **EULISES OROZCO REYES**, respecto de la sentencia de Tutela proferida en Octubre 27 de 2009 promovida por el mismo, contra **CAJANAL E.I.C.E.** ahora **BUENFUTURO PATRIMONIO AUTÓNOMO**, si no fuera por la irregularidad que ahora se detecta y que viene a erigirse como una causal de nulidad de lo actuado, en los términos del numeral 9º del artículo 140 del C. de P. Civil, que dispone:

“Artículo 140. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 80. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

...

9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley. ...”

En efecto, en uso de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, solicitó el señor OROZCO REYES la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, por la omisión en los pagos de la pensión. Tal pedimento, según se entiende del texto de la sentencia de tutela mencionada fl.2), se deprecó frente a CAJANAL E.I.C.E., ahora BUENFUTURO PATRIMONIO AUTÓNOMO.

Varias situaciones se destacan dentro del trámite que se adelantó en primera instancia, no sólo respecto de la acción de tutela, sino también del trámite del desacato y, en especial, respecto de las decisiones adoptadas en ellos, en cuanto a la parte pasiva que conformó el asunto, todo lo cual se detalla a continuación:

El juzgado de conocimiento, según se infiere de la sentencia en mención, porque no se disponen de otros elementos de juicio, dispuso dar trámite a la tutela y notificar esa decisión a CAJANAL E.I.C.E. ahora BUENFUTURO PATRIMONIO AUTÓNOMO, sin que se descorriera el traslado concedido para el evento, tal como lo anunció en el folio 2 de tal decisión (fl. 3), culminando la instancia con sentencia del 27 de Octubre de 2009, en la que, al considerar que se vulneró el derecho al mínimo vital del accionante por parte de CAJANAL E.I.C.E. ahora BUENFUTURO PATRIMONIO AUTÓNOMO, ordenó a éste último, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de tal providencia, procediera a efectuar el pago de las mesadas adeudadas al señor OROZCO REYES y, además, continuara efectuando su respectivo pago, agotando en su integridad el trámite de inclusión en nómina en el término máximo de quince (15) días.

No se tiene certeza a quién se notificó tal decisión, pero parece inferirse del escrito de Noviembre 5/09 (fl.10), firmado por JAIME VILLAVECES BAHAMÒN, actuando mediante poder general para contestar acciones de tutela, otorgado por el liquidador de CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, a través de escritura pública número 1626 de la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, de fecha Julio 2 de 2009, que lo fue a CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, pues así permite inferirlo la actuación del señor VILLAVECES

BAHAMÓN, aunque tardíamente, pues sólo fue recibida en Noviembre 30/09, misma que debió anexarse al trámite de la acción de tutela o remitirla a la autoridad que ya estuviera conociendo de ella y no a las diligencias relativas al incidente de desacato.

Ahora bien, en el incidente de desacato, para requerir el cumplimiento de la sentencia antes de la iniciación de su trámite, se dispuso así por auto de Noviembre 23/09 y, el mismo, se notificó a través de oficio de la misma fecha, dirigido a la Doctora JULIA GLADYS RODRÍGUEZ D´ALEMAN, como representante legal del PATRIMONIO AUTÓNOMO BUENFUTURO; sin embargo, cuando por auto de Diciembre 4/09 (fl.18), se decidió abrir el trámite del incidente de desacato, éste se dirigió directamente contra el Doctor JAIME VILLAVECES BAHAMON, en calidad de Gerente de BUENFUTURO Patrimonio Autónomo antes –CAJANAL-, a quien se informó del inicio del mismo, por oficio No. 3000 de esta última fecha.

Al definirse este, en auto de Enero 28/10 (fl.38), además de declarar que CAJANAL EICE BUENFUTURO PATRIMONIO AUTÓNOMO, incurrió en desacato del fallado de tutela de Octubre 27 de 2009, sanciona con imposición de un (1) día de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a JAIME VILLEVECES BAHAMON, apoderado general de CAJANAL EICE hoy BUENFUTURO PATRIMONIO, como responsable de dicho desacato y a éste se notifica el contenido de tal providencia, por medio de oficio No. 0239 de Enero 29 de 2010 (fl.44).

Ahora bien, por Decreto 2196 de junio 12 de 2009 se dispuso la supresión de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, se ordenó su liquidación, se designó un liquidador, y se dictaron otras disposiciones.

En virtud del estado inconstitucional de cosas expuesto por la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-1234 de diciembre 10 de 2008, respecto de ser producto de un problema estructural y no personal de Cajanal EICE, se hacía necesario que la entidad realizara todas las gestiones necesarias para consolidar el proceso de trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales

y demás actividades a fines con dichos trámites respecto de los afiliados que cumplieran con el lleno de los requisitos pertinentes.

Entre una de las actividades, precisamente ordenada en la sentencia de tutela antes mencionada, CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, presentó un plan de acción que fue aprobado, con puntualizaciones específicas, por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional a través de auto número 305 de Octubre 22 de 2009, mediante el cual se dejó por sentado, conforme a lo dispuesto en el literal f) del artículo 6º del Decreto 2196 de 2009, que correspondía al liquidador **“Garantizar durante el término previsto en el presente decreto, el cumplimiento de las funciones a que se refiere el inciso 2º del artículo 3º, precedente”**; que en escrito radicado en Junio 26/09, Julia Gladis Rodríguez D’Aleman, liquidadora de Cajanal Eice, en liquidación, expresó que se reiteraban **“... los compromisos expresados por el Gobierno en el Plan de Acción, presentado a la Corte el pasado 3 de junio en cumplimiento de la Sentencia T-1234 de 2008, bajo el entendido de que los efectos de éste le aplican en su totalidad a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE, hoy en liquidación”** y, finalmente, que **“Después de evaluar el Plan de Acción Propuesto y la situación creada por la decisión del Gobierno de liquidar a Cajanal EICE, concluye la Sala que, desde la perspectiva de la responsabilidad que corresponde a los representantes legales del ente en liquidación frente a las solicitudes de prestaciones de contenido económico, el esquema presentado obedece, en general, y con las salvedades que se harán a continuación, a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en la medida en que permitirá, que, en un tiempo cierto, los usuarios de la Caja cuyas solicitudes se encuentran represadas, obtengan una respuesta completa y definitiva”**

De otro lado, como sistema de apoyo, CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, procedió a constituir un patrimonio autónomo público denominado PAP BUENFUTURO, para que realizara el trámite y reconocimiento de dichas cargas prestacionales, por lo que el 12 de junio de 2009 se suscribió un **“Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 3-1- 12984**

celebrado entre CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.” cuyo objeto era el de constituir el referido patrimonio autónomo PAP BUEN FUTURO, con los recursos que se le trasladen a la citada fiduciaria, para sufragar los gastos que demanda la ejecución del contrato y el reconocimiento de dichas obligaciones pensionales.

Dentro de la cláusula cuarta del mencionado contrato se estipuló, en su numeral 4º, que era obligación del fideicomitente -Cajanal- ***“Revisar, aprobar y firmar los actos administrativos proyectados por el Patrimonio Autónomo PAP BUEN FUTURO.”***

Al rompe se advierte, que se hay confusión sobre la principal encargada de expedir formalmente el Acto Administrativo que defina las reclamaciones de derechos, especialmente aquellos de contenido económico, esto es, CAJANAL E.I.C.E. –EN LIQUIDACIÓN, con el mecanismo que adoptó esta al constituir, con la fiduciaria LA PREVISORA S.A., un patrimonio autónomo público denominado PAP BUENFUTURO, pues una y otra, son totalmente distintas.

En efecto, mientras la primera, esto es, CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, CAJANAL, EICE, EN LIQUIDACIÓN, está sujeta a lo previsto por el Decreto 2196 de Junio 12 de 2009, el patrimonio autónomo público PAP BUENFUTURO, no es más que un mecanismo ideado por aquella, para diluir el estado inconstitucional de cosas expuesto por la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-1234 de diciembre 10 de 2008, con funciones y finalidades distintas, como se desprende de la cláusula segunda del CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL N°. 3-1-12984, en la que se definió su objeto, en los siguientes términos:

“El objeto del presente contrato es la constitución de un Patrimonio Autónomo denominado PAP BUENFUTURO con los recursos que se le trasladen a LA FIDUCIARIA para sufragar los gastos que demande la ejecución del contrato en el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con esta gestión, respecto de los afiliados que cumplan los requisitos de

edad y tiempo de servicios para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado al que se refiere el decreto 2196 de 2009 y demás normas que lo adicionen, modifiquen o complementen. Las gestiones administrativas y operativas de asistencia y apoyo en todo lo relacionado con el reconocimiento pensional consisten en: atención a los usuarios/pensionados; la recepción de las solicitudes de reconocimiento: el estudio, verificación, liquidación, proyección, notificación o comunicación de los actos administrativos; la recepción de los recursos con los que se agote la vía gubernativa y la proyección de los actos administrativos que los resuelven; la elaboración de las novedades de nómina y su reporte al administrador del Fopep; y el control sobre las mismas; el registro de novedades; la determinación de cuotas partes; adelantar las solicitudes de revisión de calificación de invalidez ante las respectivas juntas; el reconocimiento de auxilios funerarios; la atención de derechos de petición, acciones de tutela, populares y de cumplimiento, relacionadas con el reconocimiento de las prestaciones económicas antes descritas; así como las actuaciones administrativas relacionadas con estos asuntos”.

Como si lo anterior no fuese suficiente para saber que son entes jurídicos de distinta naturaleza y, en sentido contrario, que no son uno solo o, como se entiende que uno reemplazó al otro (BUEN FUTURO PATRIMONIO AUTÓNOMO a CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN), vale traer a colación, lo que se estableció en el PARÁGRAFO SEGUNDO de la mencionada cláusula, así: **“Ni LA FIDUCIARIA ni el fideicomiso ostentan la calidad de cesionaria o subrogataria de las obligaciones de EL FIDEICOMITENTE. LA FIDUCIARIA actúa en calidad de administradora de los recursos fideicomitados y sus actividades serán de apoyo y asistencia en el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines”.**

Sin duda, conforme al derrotero consignado, está claro que no es la Fiduprevisora y el patrimonio autónomo constituido, quien en últimas, en forma legal, deben adoptar y resolver de fondo lo que el caso puesto a consideración exige, pues, como viene de verse, constituyen ellos el apoyo necesario en procura de que la empresa industrial y comercial del estado, finalice oportuna y satisfactoriamente su proceso de liquidación, en el que cuenta la definición de asuntos como el reclamado por vía de tutela, por lo que a Cajanal EICE – En Liquidación- le asiste un interés preciso y directo en el asunto, como quiera que es la que, finalmente, se vería conminada a cumplir la orden de carácter constitucional y, eventualmente, con posterioridad a satisfacer la misma, a través del incidente de desacato, ante su incumplimiento en el término concedido.

Frente a la decisión adoptada en la sentencia de Octubre 27 de 2009, en la que se definió la acción de tutela, ninguna consideración puede hacerse porque no es objeto de la decisión que ahora se pronuncia. En sentido contrario, sí lo amerita, por lo menos, el ordinal SEGUNDO del auto de Enero 18 de 2010, en tanto que en él, se impone una sanción a quien no tiene la calidad de representante legal de CAJANAL E.I.C.E., EN LIQUIDACIÓN, pues, al efecto, además de lo que ya se precisó, resultan esclarecedores los comentarios jurídicos contenidos en el escrito de Noviembre 5/09, recibido en Noviembre 30/09 (fl.10 al 15), al proponerse FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA y que se traen como parte de esta decisión.

Ahora bien, en el incidente de desacato se dirigió oficio No. 2754 del 23 de Noviembre de 2008 (sic), que, se entiende, fue del año 2009, a la Doctora JULIA GLADIS RODRÍGUEZ D´ALEMAN, quien fungía como liquidadora de CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN y no como representante legal del PATRIMONIO AUTÓNOMO BUENFUTURO, cuyo Gerente es, en realidad, el Doctor JAIME VILLAVECES BAHAMÒN, como lo ratifica la Doctora LILIANA URUETA LÒPEZ, apoderada general para responder acciones de tutela otorgada por el liquidador de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, que actualmente desempeña el Doctor

JAIRO DE JESÚS CORTES ARIAS (escritura pública Numero 216 .fl.53), en escrito de Febrero 16 de 2010 (fl.46 y ss).

Si, como viene de verse, no es el patrimonio autónomo publico PAP BUENFUTURO, el responsable de **“Revisar, aprobar y firmar los actos administrativos proyectados por el Patrimonio Autónomo PAP BUEN FUTURO.”**, sino el liquidador de CAJANAL E.I.C.E -EN LIQUIDACIÓN –; deviene como consecuencia necesaria, que se dirigió y finalizó el trámite del desacato contra quien, legalmente, no está obligado a responder de las vulneraciones o amenazas a derechos fundamentales y su consecuente desacato que, en este asunto, precisamente, es, sin duda alguna, el representante legal de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, CAJANAL, E.I.C.E., EN LIQUIDACIÓN.

Como en párrafos anteriores se precisó, que en etapa previa a la iniciación del trámite de desacato, se notificó a quien realmente fungía como liquidadora de CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, pero, posteriormente, ya en desarrollo del mismo, las notificaciones se hicieron al Doctor JAIME VILLAVECES BAHAMON, lo cual hace emerger la duda, si estas lo fueron como Gerente del Patrimonio Autónomo Público PAP BUENFUTURO o como representante legal de CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, calidad que no ostenta.

Tal incertidumbre, lleva a predicar que al no estar demostrada la notificación a quienes legalmente pudieran verse afectados con la decisión del incidente de desacato y en la calidad precisa, se atenta contra su derecho de defensa, lo cual afecta la validez de la actuación y, por consiguiente, se declarará la nulidad de la actuación a partir del auto que dio impulso a la solicitud de inicio del incidente, ordenándose al Juzgado Tercero Laboral de Circuito de Pereira, que proceda a reiniciar el mismo con la vinculación de quien legalmente está obligado a responder del incumplimiento a la orden constitucional dada en la sentencia de Octubre 27 de 2009.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Unitaria Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO/- DECLARAR la nulidad de lo actuado en el incidente de desacato iniciado por EULISES OROZCO REYES, a partir del auto del 4 de Diciembre de 2009.

SEGUNDO/- ORDENAR al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la ciudad, que proceda a dar el impulso que corresponda a la petición de incidente de desacato con la vinculación de la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN**, representada legalmente por su liquidador actual Doctor JAIRO DE JESÚS CORTES ARIAS (Escritura fl.53), o por quien haga sus veces.

TERCERO/- Remítase el expediente al referido despacho judicial, a fin de que se surta el trámite indicado.

En la forma dispuesta por el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 notifíquese sobre el contenido de este proveído a todos los interesados.

El Magistrado,

ALBERTO RESTREPO ALZATE.