Radicación Nro. :	66001-31-05-002-2009-00392-01
Proceso:	INCIDENTE DE DESACATO
Providencia:	CONSULTA SANCIÓN
Tema :	**Notificación incidente de desacato. Las providencias judiciales que se dicten dentro de un incidente de desacato deben ser notificadas no sólo al Representante Legal de la autoridad pública o particular demandada, sino también a la persona natural sobre quien recae, concretamente, la orden de tutela -aunque pueden concurrir en una misma ambas calidades-, so pena de vulnerar derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RESTREPO ALZATE

Pereira, mayo veintiuno de dos mil diez

Acta Nº 047 del 21 de mayo de 2010

Procede la Sala a emitir la decisión correspondiente dentro del trámite de la consulta de la sanción que mediante auto del 5 de mayo de 2010 impuso el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira al señor **JAIRO DE JESÚS CORTES ARIAS, Liquidador de Cajanal E.I.C.E.**, por desacato a una orden de tutela.

Previamente la Sala integrada por el suscrito ponente y los restantes Magistrados, aprobó el proyecto elaborado, donde se consigna el siguiente:

A U T O:

Mediante sentencia de Abril 30 de 2009, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, concedió el amparo solicitado por el señor EDGAR MARÍN VALLEJO, ordenando a CAJANAL, resolver de fondo la petición presentada por éste, dentro del término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la misma.

A través de escrito presentado en Marzo 2 del corriente año, el apoderado judicial del accionante, pone de manifiesto a la Juez Constitucional de primera

instancia que por fallo de Enero 21 de 2010, el Tribunal Superior de Pereira, en su Sala Laboral, ordenó a la entidad accionada que a más tardar, el día 28 de febrero del mismo año, debía resolver de fondo la petición del accionante y que hasta la fecha no ha acatado lo resuelto. Conforme a lo anterior, solicita que nuevamente se inicie incidente de desacato para que, efectiva y definitivamente, se cumpla lo resuelto en el fallo de tutela.

Mediante proveído del 5 de mayo del año en curso, el juzgado del conocimiento se pronunció en torno al incidente de desacato instaurado por el accionante EDGAR MARÍN VALLEJO con motivo de la desatención de CAJANAL a la orden de tutela que se impartiera por ese Despacho el 30 de abril de 2009, y dispuso la sanción de dos (2) días de arresto y un (1) salario mínimo legal mensual, como multa, (fls.405)

Al tenor de lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, se envió el expediente a esta Sala laboral a efecto de que se cumpla aquí, por vía de consulta, el control de legalidad de la sanción.

Para resolver, **SE CONSIDERA:**

La pretensión de quien acciona en tutela ha de dirigirse, fundamentalmente, según el artículo 86 de la Constitución, a obtener una orden judicial que ampare o haga efectivo el goce de un derecho fundamental que ha sido vulnerado o amenazado.

Producida dicha orden, la aspiración queda colmada y su desacato por el obligado genera una situación de conflicto jurídico que obliga al juez constitucional de primer grado, en primer lugar y conforme a lo regulado por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, a hacer prevalecer la vigencia y efectividad de la orden impartida, la seriedad y majestad de la justicia y la obligatoriedad en el acatamiento de las decisiones judiciales y, en segundo lugar, también lo faculta la misma normatividad, en su artículo 52, para hacer

efectiva su orden, declarar el desacato e imponer las respectivas sanciones al responsable del incumplimiento del fallo de tutela.

En efecto, esta última norma, dispone: *"Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse."*

De tal norma se desprende, como lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia nacional, que siendo el arresto una de las sanciones para quien incumple una orden de tutela, resulta claro que el sujeto pasivo de la misma, necesariamente, debe ser la persona natural responsable del incumplimiento del fallo y no la persona jurídica. Del mismo modo, si la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor, éste debe estar debidamente vinculado al respectivo procedimiento para garantizar sus derechos al debido proceso y a la defensa. Así lo conceptuó el Consejo de Estado en su Sección Quinta. M.P: Álvaro González Murcia. Expediente N°: 2000-90021-01(AC-9514). Actor: Departamento de Cundinamarca, Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca).

Al respecto, observa La Sala, que en el incidente que es objeto de la Consulta, iniciado por solicitud del apoderado judicial del accionante (fl.381), por auto de Marzo 9 de 2010 (fl.382), se ordenó requerir a la Doctora Julia Gladis Rodríguez D'Alemán, como liquidadora de la accionada, para que diera cumplimiento a la decisión judicial proferida en Abril 30 de 2009 y, al efecto, se emitió oficio No. 402 de Marzo 9 de 2010, dirigido a la misma persona y que, por auto de Marzo 24 de la misma anualidad, se dispuso *"...abrir incidente de desacato en contra de la liquidadora de Cajanal EICE en liquidación, doctora Julia Gladis Rodríguez D'Alemán..." y más adelante se señala "...Según lo establece el*

artículo 137 del C.P.C., (art. 4º Dec 306/92), se ordena dar trasladado a la funcionaria citada, por el término de tres días, para que se pronuncie al respecto y solicite las pruebas que crea tener a su favor..." y, en cumplimiento de esta orden, se libra el oficio No. 534 de Abril 5 de 2010, a la mencionada liquidadora.

De igual manera, se aprecia por esta Célula Judicial, que en auto de Mayo 5 de 2010 (fl.402), a través del cual se definió el incidente de desacato, la Juez Constitucional de Primera Instancia, en su motivación, se precisa que:

> *"...El trámite se ha llevado a cabalidad y no obstante tratarse de un procedimiento expedito y sumario se ha garantizado los derechos de defensa y al debido proceso de los obligados, lo que se ha traducido en los varios requerimientos realizados con el fin de obtener el incumplimiento. Por lo tanto, y como quiera que no se ha probado el acatamiento en la decisión dictada por este Despacho el pasado 30 de abril del año próximo pasado, se concluye de lo anterior, que quien debe cumplir la orden impartida, no lo ha hecho, no obstante las órdenes impuestas por el Juzgado en este trámite y en consecuencia, se hace imperativo declarar que no sólo han incurrido en desacato, sino que también continúan vulnerando los derechos fundamentales del actor.*
> *"(...)*
> *"Basta lo anterior, para declarare que el hoy liquidador de la entidad accionada, doctor Jairo de Jesús Cortés Arias quien según escrito que antecede ha asumido el conocimiento de este trámite, ha incurrido en desacato y en consecuencia, se aplicarán las sanciones contenidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991..."*

Como puede observarse, en el trámite del incidente de desacato, se requirió para el cumplimiento del fallo de tutela y se abrió el mismo, contra la señora Julia Gladis Rodríguez D'Alemán y, finalmente, se impuso sanción al actual liquidador de CAJANAL EICE, Dr. JAIRO DE JESÚS CORTES ARIAS.

Aunque se pudiera aceptar, conforme lo precisó la Juez A quo, que al haberse pronunciado a través de la apoderada judicial para acciones de tutela, asumió el conocimiento del trámite incidental, tal actuación no garantiza el respeto absoluto del derecho al debido proceso y de defensa de la persona que finalmente resultó sancionada; porque quien así actúa –la apoderada-, no acreditó en la actuación

qué persona le confirió el mencionado poder y, en forma más precisa, si fue el señor CORTES ARIAS o lo fue por otra persona.

Para la Sala, las providencias judiciales que se dicten dentro de un incidente de desacato deben ser notificadas no sólo al Representante Legal de la autoridad pública o particular demandada, sino también a la persona natural sobre quien recae, concretamente, la orden de tutela -aunque pueden concurrir en una misma ambas calidades-, so pena de vulnerar derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa (Art. 29 de la C.N.), que se debe evidenciar en forma clara y sin sombra de duda en la actuación. Esta última apreciación, máxime, si se tiene en cuenta que en la parte resolutiva de la decisión de Abril 30 de 2009 se ordenó, genéricamente, a CAJANAL, resolver de fondo la petición presentada por el actor, sin indicar, en forma precisa, como debió hacerse, quien era la persona natural responsable de satisfacer tal disposición, pues como se vio antes, no es la institución como tal, quien está sujeta a la sanción privativa de la libertad conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, en oportunidades similares a esta, se ha precisado por la Sala, que la garantía a un debido proceso, núcleo a su vez de otros derechos fundamentales no menos trascendentales como el de defensa, contradicción, publicidad, etc. (art. 29 superior), no estaría plenamente satisfecho si sus reglas rectoras no se cumplieran tanto dentro del trámite de la acción de tutela como en el incidente de desacato y bajo el respecto a la autonomía que cada uno posee en el contexto de la defensa de los derechos fundamentales. Siendo esto así, el incidente de desacato es el escenario adecuado en orden a que se le rodeen al por sancionar de todas las garantías emanadas del núcleo central que compone el derecho constitucional a un debido proceso. Por lo tanto, la iniciación del incidente de desacato, presupone necesariamente, que a él se hubiere llevado: *(i)* copia de la actuación o de la sentencia emitida en la acción de tutela de que se trata, *(ii)* que dentro de la actuación o en la sentencia se imponga una orden a cumplir por un sujeto determinado *(iii)* la individualización del sujeto y verificación de la notificación que éste recibió respecto de la actuación u orden emitida en su contra, *(iv),* constatación del plazo o condiciones otorgados y su

vencimiento sin que se haya cumplido y, por último, que satisfechos aquellos requisitos, el juez le imprimirá a la solicitud el trámite previsto para los incidentes en el código de procedimiento civil. En este sentido, se pronunció recientemente la Corte Constitucional, en sentencia T-171 de Marzo 18 de 2009, reafirmando que la Consulta busca proteger los derechos del incidentista y, además del incidentado, porque este último, se encuentra en situación de indefensión y debe establecerse la legalidad de la decisión del Juez A quo.

Así, entonces, el Juez constitucional, debe ser cuidadoso en establecer de manera fehaciente, cual ha sido el comportamiento del responsable del cumplimiento a efectos de imputarle, para los efectos sancionatorios correspondientes, su negligencia o desobediencia sin razón valedera, en el cumplimiento de la orden emitida en la acción de tutela, en tanto que, la .jurisprudencia nacional, respecto de él, ha dicho que debe predicarse o requerirse una responsabilidad de tipo subjetivo, esto es, probar tales comportamientos, pues el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción. Así la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el expediente N°: 2000-0494-01, dijo al respecto:

> *"Precisamente, en razón a lo expuesto, la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley. Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá repróchasele la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo. En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento..."*

Pues bien, en este orden de ideas, se hace notar por la Sala, que la Corte Constitucional, en sentencia T-1234 de 2008, ordenó a los jueces tener en cuenta la doctrina constitucional *"tanto al resolver las acciones de tutela por violación del derecho de petición por Cajanal, como en los eventuales*

incidentes de desacato"; advirtiendo *"que existe en Cajanal un problema estructural que impide que, en general, las solicitudes que se presentan a la Entidad sean atendidas de manera oportuna*..." y, además, que " *"1- Existe en Cajanal un problema estructural que no le permite producir las respuestas de manera oportuna. 2- Como quiera que se trata de un problema estructural, salvo lo que pueda establecerse en cada caso concreto, no puede concluirse de manera general que la mera omisión de respuesta en término resulte imputable a título de dolo o de culpa a las autoridades responsables en Cajanal. No cabe, pues aplicar el criterio conforme al cual, establecida la mora, la misma resulta automáticamente atribuible a negligencia de la Entidad, si no que es preciso determinar si se está en presencia de un problema estructural que excluye la culpa en los casos concretos. 3- Por las circunstancias que se han anotado, la regla conforme a la cual, en los incidentes de desacato el incumplimiento objetivo de la orden de tutela impone al destinatario de la misma la carga de explicar su conducta omisiva como presupuesto para evitar la sanción, no opera en este caso."*

Al aplicar las consideraciones antes expuestas, a la situación particular del señor JAIRO DE JESÚS CORTES ARIAS, a quien se impuso sanción de dos (2) días de arresto y multa de un (1) salario mínimo mensual vigencia, como responsable del desacato al fallo del 30 de abril de 2009, se tiene que:

- A pesar de que en escrito de Abril 12 de 2010 (fl.396), suscrito por la Apoderada General de CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, se da cuenta que tomó posesión como nuevo liquidador de la misma, el 10 de Diciembre de 2009, ni el requerimiento para el cumplimiento del fallo ni el auto a través del cual se le dio inicio al incidente, fue dirigido a él, sino a la Doctora JULIA GLADIS RODRÍGUEZ D'ALEMAN.

- No se acreditó que, dadas las especiales circunstancias que rodean a CAJANAL E.I.C.E. –EN LIQUIDACIÓN-, por lo menos, desde la fecha de la posesión, el señor CORTES ARIAS, fue enterado o tuvo conocimiento directo y concreto de la existencia de la orden emitida en el fallo de 30 de abril de 2010.

Así, frente al cambio de liquidador –situación que usualmente se informa a las autoridades judiciales-y conforme al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, como el Juez que profirió la orden, mantiene la competencia para hacer cumplir su decisión hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza; debe, de oficio o por solicitud del interesado o por el Ministerio Público, propiciar su cumplimiento y, en tal propósito, por lo menos desde el momento de su posesión, informar o requerir al nuevo liquidador para que cumpla lo ordenado (Sentencia Corte Constitucional T-458 de 2003), para que se radique en él, el deber constitucional de cumplimiento de la orden ya emitida.

- Tampoco se estableció qué gestiones realizó de aquellas indicadas en la sentencia T-1234 de 2008, en especial, si informó al accionante del listado de requisitos para que pueda producirse una respuesta de fondo; las razones por la cuales no está en condiciones de dar una respuesta en los términos legales y jurisprudenciales; el tiempo estimado de respuesta, de acuerdo con el tipo de solicitud y las gestiones especificas que adelanta en orden a ajustar sus tiempos de respuesta a los términos legales"

Consecuente con lo anterior, no se explica la Sala como se inició incidente de desacato contra la Doctora JULIA GLADIS RODRÍGUEZ D' ALEMÁN si, como se infiere de la actuación, dejó de tener la calidad de liquidadora en fecha anterior a aquella en que, al parecer, tomó posesión el nuevo liquidador JAIRO DE JESÚS CORTES ARIAS, esto es, el día 10 de Diciembre de 2009 y antes de que se venciera el término de diez (10) meses a que se hace mención en la decisión de la Sala de Enero 21 de 2010 y finalmente, ninguna decisión final se adoptó respecto de ella y, de otro lado, si en relación con el señor CORTES ARIAS, no aparece que se le haya notificado de la orden emitida para su cumplimiento, por lo menos, desde el momento en que tomó posesión del cargo, ni se le notificaron las decisiones adoptadas en el incidente de desacato –salvo la última-, con lo que se le privó de la oportunidad de ejercer válidamente su derecho a la defensa, se le hayan impuesto las sanciones que ahora son motivo de consulta.

Todo conduce a que se concluya que no se ha cumplido el debido proceso en esta actuación, razón por la cual no queda otra alternativa a la Sala, que la declaración de nulidad que afectará la actuación a partir, inclusive, del auto de Marzo 9 de 2010 para que se subsanen las omisiones mencionadas. Para no hacer nugatorio el derecho de la parte accionante a que por el Juez que profirió la decisión, se haga cumplir la orden emitida en sentencia de Abril 30 de 2009, deberá, la Juez de Primera Instancia, antes de adecuar el trámite del incidente con la vinculación del señor JAIRO DE JESÚS CORTES ARIAS, ponerlo en conocimiento de la orden emitida en tal decisión –la de Abril 30 de 2009, para que en un término prudencial, la cumpla y, efectuado todo el procedimiento con el respeto del debido proceso de los vinculados al incidente, decida sobre la responsabilidad de estos –incluida la Doctora RODRÍGUEZ D' ALEMÁN-.

A tono con lo discurrido, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,**

RESUELVE:

PRIMERO/.- DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir, inclusive, de la providencia de Marzo 9 de 2010, con la vinculación del actual liquidador **JAIRO DE JESÚS CORTES ARIAS** y respeto de las garantías del debido proceso y derecho de defensa, contradicción y publicidad, se renueve el trámite del incidente y se decida sobre la responsabilidad de éste y de la Doctora **JULIA GLADIS RODRÍGUEZ D' ALEMÁN** contra quien se inició y no finalizó el tramite incidental.

Deberá la Juez A quo, poner en conocimiento al señor **JAIRO DE JESÚS CORTES ARIAS**, de la orden emitida en tal decisión –la de Abril 30 de 2009-, para que la cumpla en un término prudencial.

SEGUNDO/.- Notifíquese y cúmplase.

ALBERTO RESTREPO ALZATE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretaria