El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación Nro.: 66001-31-05-002-2019-00011-01

Proceso: Incidente de Desacato

Accionante: José Norbey Galviz Peláez

Accionado: Fiduprevisora S.A.

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Providencia: Auto de 2ª instancia

**TEMAS: INCIDENTE DE DESACATO / REGULACIÓN LEGAL / REQUISITOS / DEBIDO PROCESO / INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PERSONA NATURAL RESPONSABLE DE CUMPLIR EL FALLO DE TUTELA / NOTIFICACIÓN EN DEBIDA FORMA / NULIDAD.**

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece un procedimiento especial aplicable al específico caso en él contemplado, en cuanto dispone que la persona que incumpla una orden judicial proferida dentro del trámite de un proceso de tutela puede ser sancionada por el mismo juez mediante trámite incidental, consistente en arresto hasta de seis (6) meses y multa de veinte (20) salarios mínimos mensuales…

Se colige de las normas acabadas de referir así como de los pronunciamientos que en torno a las mismas decantó la jurisprudencia Constitucional glosada, que el sujeto de una acción de desacato es una persona específica o puntual, esto es, la persona responsable del agravio a los derechos fundamentales, concepto que trasciende la propia persona jurídica o entidad de derecho público que usualmente es la accionada en Tutela, así se pregone del incidente de desacato, su benefactor carácter persuasivo. (…)

… el incidente de desacato es el escenario adecuado en orden a que se le rodeen al sancionado 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 la verificación de la notificación de que éste recibió la orden emitida en su contra, iv) constatación del plazo o condiciones otorgados y su vencimiento sin que se haya cumplido. (…)

… destaca la Sala que la imposición de una sanción solo es factible cuando se encuentran acreditados los supuestos necesarios para establecer la responsabilidad subjetiva del incumplido que, en todo caso, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, requiere la plena y correcta identificación de los involucrados pues, es sabido que, mediante el trámite incidental no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta.

***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

Pereira, quince de julio de 2019

Acta Nº \_\_\_\_ del 15 de julio de 2019.

Procede esta Colegiatura a resolver la consulta de la providencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el día 28 de junio de 2019, dentro del incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formuló **José Norbey Galviz Peláez*,*** mediante apoderado judicial, en contra de la **Fiduprevisora** **S.A.**

Previamente la Sala integrada por el suscrito ponente y las Magistradas que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral, aprobó el proyecto elaborado, donde se consigna el siguiente

***AUTO:***

1. ***ANTECEDENTES***

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia proferida el 29 de enero de 2019, amparó el derecho fundamental al debido proceso del señor José Norbey Galviz y ordenó a Fiduprevisora S.A., que *“a través del Dr. WILLIAM EMILIO MARINO ARIZA, en su condición de Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y como Representante legal, o quien haga sus veces, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación del presente proveído, determine si niega o aprueba el proyecto de acto administrativo, respecto de la solicitud de cumplimiento de la sentencia judicial solicitada por el señor JOSE NORBEY GALVIZ PELAEZ.”* (fls.3 al 11).

 Informado el juzgado sobre el incumplimiento de la orden judicial, dispuso requerir a la Fiduprevisora S.A., a través del Dr. William Emilio Marino Ariza, en su condición de Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y como Representante legal, o quien hiciere sus veces,para que en el término de dos (2) días procediera a dar cumplimiento al fallo (fl. 12)

 Cumplido este término sin obtener respuesta, el 18 de marzo de 2019 se ordenó requerir al Dr. Juan José Lalinde Suarez, o quien hiciere sus veces como Presidente la FIDUPREVISORA S.A. y superior jerárquico del Dr. Marino Ariza, para que lo hiciere cumplir el respectivo fallo e iniciara en su contra proceso disciplinario (fl. 15)

 Mediante escrito del 2 de abril de 2019, la Fiduprevisora S.A. informó haber dado cumplimiento a la sentencia de tutela (fls. 19 a 19) y teniendo esto en cuenta, en proveído del 11 de abril de 2019 se dispuso requerir a la Secretaría de Educación Municipal para que informara lo pertinente (fl. 20)

 Establecido que no se había dado cumplimiento a la sentencia, el 3 de mayo de 2019 nuevamente se ordenó requerir al Dr. Juan José Lalinde Suarez, o quien hiciere sus veces como Presidente la Fiduprevisora S.A. y superior jerárquico del Dr. Marino Ariza, para que lo hiciere cumplir e iniciara en su contra proceso disciplinario (fl. 43), el 22 de mayo se dio apertura formal del trámite incidental (fls. 46 y 47) y el 28 de junio de 2019, se declaró que el Dr. Juan José Lalinde Suarez y el William Emilio Marino Ariza, incurrieron en desacato y les impuso sanción de tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales.

 Finalmente, la Fiduprevisora S.A. allegó un escrito solicitando que se declare la nulidad del trámite, por considerar que no se notificaron en debida forma las actuaciones y no realizó una individualización correcta de los funcionarios encargados de dar cumplimiento al fallo de tutela, sancionando a los doctores Juan José Lalinde Suarez y William Mariño Ariza, pese a que no laboran en la entidad desde diciembre de 2018 y octubre de 2018, respectivamente. (fls. 57 a 62).

1. ***CONSIDERACIONES***

I- El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece un procedimiento especial aplicable al específico caso en él contemplado, en cuanto dispone que la persona que incumpla una orden judicial proferida dentro del trámite de un proceso de tutela puede ser sancionada por el mismo juez mediante trámite incidental, consistente en arresto hasta de seis (6) meses y multa de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que se hubiera señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. Contra la decisión que impone tales sanciones y sólo para este evento el legislador de 1991 otorgó el grado jurisdiccional llamado de consulta.

II- Al revisar la constitucionalidad de la referida disposición legal, pregonó la H. Corte Constitucional:

*“a) En primer lugar, resalta la Corte que el artículo 52, parcialmente demandado de inexequibilidad, se refiere a una conducta denominada por el legislador “desacato”, que consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma; dicha orden puede estar contenida en un auto emanado del juez, v.gr. en un auto que ordena pruebas. La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden, debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2º del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil.*

*(....)*

*Ahora bien, el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, inmediatamente siguiente al que es objeto de la presente demanda, se refiere específicamente al incumplimiento del fallo de tutela, conducta que, al tenor de dicho precepto puede llegar a tipificar el delito de “fraude a resolución judicial ...”*

Los artículos 52 y 53 reseñados son concordantes con el 27 del mismo decreto 2591 de 1991, que se refiere específicamente al cumplimiento del fallo por parte de la autoridad responsable del agravio a los derechos fundamentales y que autoriza al juez para sancionar por desacato a la persona responsable y eventualmente cumplidos los supuestos que para ello se señalan en la norma, también al superior de aquella.

*“(...) Luego la sana hermenéutica hace concluir que, independientemente de la responsabilidad penal derivada de la tipificación de conductas delictuales como el “fraude a la resolución judicial” que menciona el artículo 52, el incumplimiento del fallo también da lugar a que se configure el “desacato” y que resulten desplegables los poderes disciplinarios del juez....”[[1]](#footnote-1).*

III- Se colige de las normas acabadas de referir así como de los pronunciamientos que en torno a las mismas decantó la jurisprudencia Constitucional glosada, que el sujeto de una acción de desacato es una persona específica o puntual, esto es, la persona responsable del agravio a los derechos fundamentales, concepto que trasciende la propia persona jurídica o entidad de derecho público que usualmente es la accionada en Tutela, así se pregone del incidente de desacato, su benefactor carácter persuasivo.

IV- Ha de insistirse, en torno a este tópico, apuntado que la sanción por desacato se erige con cierta abstracción de la persona jurídica a cuyo nombre dejó de obrar el funcionario renuente a cumplir la decisión emitida por el juez de tutela, habida cuenta que como lo señala la ameritada jurisprudencia *“la facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden, debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2º del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil”*, poderes disciplinarios que alcanzan sus mayores albores al imponerse la medida de arresto, la cual por razones ontológicas no puede imponerse a los denominados entes morales, por imposibilidad tanto física como jurídica.

V- Desde luego que la mayoría de las veces los incumplimientos a las órdenes emitidas en el curso de la acción Constitucional de Tutela, obedecen a razones institucionales, que no personales del encargado a cumplirlas, empero, la comunicabilidad de la responsabilidad del ente hacia su funcionario, no puede ser a despecho de los más elementales derechos constitucionales fundamentales, pues resultaría que en la búsqueda de la protección de unos, se infringiría impunemente los derechos de otro sujeto.

VI- En este marco de ideas, 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 respeto a la autonomía que cada uno posee en el contexto de la defensa de los derechos fundamentales.

Desde luego, que el juez de tutela mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza (art. 27 dcto. 2591/91).

VII- Así las cosas, el incidente de desacato es el escenario adecuado en orden a que se le rodeen al sancionado 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 la verificación de la notificación de que éste recibió la orden emitida en su contra, ***iv)*** constatación del plazo o condiciones otorgados y su vencimiento sin que se haya cumplido.

 En este contexto, revisadas las actuaciones, no militan las constancias de notificación del fallo de tutela al Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Fiduprevisora S.A., en contra de quien se dirigió la orden de determinar *“si niega o aprueba el proyecto de acto administrativo, respecto de la solicitud de cumplimiento de sentencia judicial solicitada por el señor JOSÉ NORBEY GALVIZ PELÁEZ” (sic).*

 Por otra parte, antes de la iniciación del incidente de desacato se practicó la diligencia de que trata el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, esto es, el requerimiento al superior del Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuya notificación también se advierten deficiencias.

En efecto, examinadas las copias impresas de los correos electrónicos a través de los cuales se procuró notificar las disposiciones del Juzgado, se advierte que los mismos en verdad corresponden a un escueto comunicado al que se dice adjuntar unos oficios, sin que de ellos pueda saberse qué se puso en conocimiento del requerido y, en tal medida, sin que sea posible afirmar que se le requirió de manera directa para que hiciere cumplir al responsable e iniciara en su contra el procedimiento disciplinario, con las consecuencias que ello tiene respecto de los derechos de defensa y contradicción.

Para completar este panorama desolador, resulta que al momento de imponerse las sanciones, el primero había cesado en sus funciones con la entidad desde el 31 de octubre de 2018 y, el segundo, se infiere que lo hizo desde el 22 de noviembre siguiente; tal cual se desprende de la certificación expedida por el Director de Talento Humano (fl. 61) y se colige la certificación emitida por la Superintendencia Financiera (fl. 62), allegadas por la Coordinadora de tutelas de la Fiduprevisora S.A. como anexos al escrito del folio 57 al 60.

Frente a tales fallas, no era posible que la *a-quo* emitiera sanción alguna.

Deviene de lo expuesto, que no existiendo prueba de la notificación de quienes debían ser sancionados, no se ha surtido en debida forma tal notificación y por lo mismo, inviable resulta pregonar frente a ellos la calidad de sujetos llamados a cumplir la orden constitucional, máxime que con las certificaciones expedidas por la Dirección de Talento Humano de la Fiduprevisora S.A. y por la Superintendencia Financiera, se da cuenta que ambos funcionarios dejaron de pertenecer a la planta de personal de la entidad y ahora se les sorprende con la sanción que se les ha impuesto.

 Al respecto, destaca la Sala que la imposición de una sanción solo es factible cuando se encuentran acreditados los supuestos necesarios para establecer la responsabilidad subjetiva del incumplido que, en todo caso, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, requiere la plena y correcta identificación de los involucrados pues, es sabido que, mediante el trámite incidental no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta.

De todo lo precedente es claro que el incidente de desacato tiene que surtirse con observancia de sus etapas procesales correspondientes, esto es, apertura, notificación, traslado, decreto de pruebas, práctica de pruebas y decisión, de acuerdo con las previsiones de la norma procesal general y las demás aplicables, así como que las decisiones que dentro de él se profieran, necesariamente deben ser notificadas directamente afectado, pues una omisión en tal sentido indiscutiblemente cercena el derecho fundamental al debido proceso y dentro de este, los de defensa y contradicción.

Si bien es cierto que la acción de tutela y el incidente de desacato son trámites sumarios y expeditos, no por ello se debe proveer sin respetar el debido proceso y las garantías procesales de las personas responsables de cumplir los mandatos constitucionales.

Por consiguiente, se declarará la nulidad de todo lo actuado, a fin de que el juzgado de conocimiento, individualice adecuadamente a las personas que ocupan los cargos obligados al cumplimiento de lo ordenado, les notifique la sentencia de tutela y les conceda el término de cuarenta y ocho horas para acatarla, sin perjuicio de las demás atribuciones que posee la jueza constitucional, en especial, la relativa a conservar la competencia hasta que sea reestablecido completamente el derecho o cesen las causas de la amenaza (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991).

En mérito de lo expuesto, la ***Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,***

***RESUELVE:***

 ***1º. Declarar*** la nulidad del incidente de desacato promovido por **José Norbey Galviz Peláez**, a fin de que se rehaga la actuación con todas las garantías procesales a los sujetos de sanción, individualizando adecuadamente a las personas que ocupan los cargos obligados al cumplimiento de lo ordenado, notificando la sentencia de tutela y concediéndole el término de cuarenta y ocho horas para su acatamiento, sin perjuicio de las demás atribuciones que posee la jueza constitucional, en especial, la relativa a conservar la competencia hasta que sea reestablecido completamente el derecho o cesen las causas de la amenaza (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991).).

***2º. Comunicar*** a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

***3º Devolver*** la actuación al despacho de origen para lo de su cargo.

 ***Notifíquese y cúmplase.***

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

***ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA***

 *Magistrada Magistrada*

1. Sentencia C-243 de mayo 30 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Rev. J Y D. T. XXV, ps. 1000 a 1003. [↑](#footnote-ref-1)