

INFORME: 3 de noviembre de 2020. En la fecha le informo señora juez que la accionada en respuesta al requerimiento previo a iniciar incidente de desacato remitió su respuesta en donde comunica el reintegro laboral de la señora ERIKA MARCELA MEDINA ECHEVERRI el pasado 6 de octubre de 2020 y de la afiliación a la seguridad social y pago del salario luego del reintegro, remitiendo prueba documental sobre sus actuaciones que se anexa. Por su parte la accionante ha solicitado continuar el trámite del desacato porque considera que no se ha dado cumplimiento total al fallo, dado que la accionada no ha hecho cruce de cuentas, ni le pagado los salarios adeudados por lo que se contactó telefónicamente para indagarle sobre el pago de nómina que informó el empleador, en este caso, el número telefónico suministrado por la accionante corresponde a una oficina de abogados y la persona que respondió señora YENIFER CARVAJAL, indicó que a la actora solo le han pagado el salario a partir del reingreso y no han hecho cruce de cuentas, indicado que le adeudan los salarios por el tiempo que estuvo desvinculada.

También le informo señora juez que en horas de la tarde me contactó vía WhatsApp el esposo de la accionante señor FRANCISCO, con quien sostuve conversación telefónica y me indicó que la señora ERIKA MARCELA MEDINA ECHEVERRI se encuentra laborando pero no le han pagado los salarios del tiempo que estuvo desvinculada y por eso promueven el desacato, que esta situación preocupaba a su esposa, por lo que le indiqué que debían leer el fallo en su integridad e interponer la demanda ante el juez laboral donde debe elevar la pretensión de pago de salarios, y éste manifestó entender.

A Despacho de la señora juez.

Beatriz Taborda
Oficial Mayor



**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
MEDELLÍN, NOVIEMBRE TRES DE DOS MIL VEINTE.-**

Procede el despacho, a resolver lo que en derecho corresponda, dentro del incidente por presunto desacato a orden de tutela, que se viene tramitando en contra de la parte accionada aquí incidentada, **FLORES EL CAPIRO S.A.**, representada por los señores **CARLOS MANUEL URIBE LALINDE; MARTHA CECILIA DIAZ LEMA; NATALIA**

NARANJO ALZATE; MARISOL SILVA GÓMEZ y LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO, en la condición de GERENTE PRINCIPAL, PRIMER SUPLENTE DEL GERENTE, SEGUNDO GERENTE SUPLENTE, TERCER GERENTE SUPLENTE y CUARTO SUPLENTE DEL GERENTE, el cual fuera promovido, por la señora **ERICA MARCELA MEDINA ECHEVERRI**.

I. ANTECEDENTES.-

La señora ERIKA MARCELA MEDINA ECHEVERRI, actuando en las presentes diligencias en causa propia dedujo el 14 de octubre de la anualidad que transcurre solicitud de incidente por presunto desacato a orden de tutela, frente a la sociedad **FLORES EL CAPIRO S.A.**, al considerar que la entidad accionada no está procediendo en los términos indicados por este despacho en la sentencia del 16 de junio de 2020, providencia a través de la cual se le concedió el reintegro de manera transitoria con su consecuente vinculación a la seguridad social, argumentando que lo ordenado en la acción de tutela no se ha cumplido porque si bien la accionada procedió a reintegrarla, no cumplió con la orden impartida en el numeral quinto de la providencia que dispuso el pago de los salarios adeudados por el tiempo que estuvo desvinculada y el cruce de cuentas en caso de haber lugar a ello.

Mediante auto proferido el 14 de octubre, se dispuso el requerimiento previo a la accionada a través de comunicaciones dirigidas a sus representantes como consta en el expediente de incidente de desacato conformado; dentro del término concedido, la accionada brindó su respuesta al requerimiento, donde expuso las razones por las cuales se oponía al trámite incidental, en lo esencial argumentó que lo pretendido a través del incidente de desacato no fue objeto de la orden impartida en el fallo de tutela.

II. ARGUMENTACIONES.-

Es sin duda obligación del Juez Constitucional hacer cumplir las sentencias de tutela; la Corte Constitucional, ha sostenido que el amparado por tutela puede solicitar el cumplimiento de la sentencia o proponer incidente de desacato, y que por tanto *“el trámite del cumplimiento [del fallo] no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”*.

El Art. 27 del Decreto 2591 de 1991, establece: *“Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

**Rad. 05001400300520200017500 Página 3 de 8 Providencia: Auto Decide No
Abrir Incidente de Desacato.**

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso. En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”.
La norma del Art. 52 del mencionado Decreto, es del siguiente tenor:

*“La persona que incumpliere una orden de un juez proferido 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 la sanción”.*

De esta manera la figura jurídica del desacato se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio, con que cuenta el Juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa a quien desatiende las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales a favor de quien o quienes han solicitado su amparo.

Como lo tiene dicho la Jurisprudencia, que una vez el Juez ha encontrado vulnerado o amenazado un derecho fundamental, la orden que profiera para protegerlo debe ser cumplida pronta y cabalmente. En este sentido, la ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, obligan a quien esté dirigida la orden de tutela a cumplirla de manera oportuna, en los términos que se hubiere establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada. La vigencia de los derechos fundamentales quedaría gravemente comprometida sí, frente al rol protector de la acción de amparo, los destinatarios de las órdenes pudieran sustraerse a su efectiva ejecución, sin consecuencias. También ha quedado claro que la solicitud o el trámite de cumplimiento de la sentencia de tutela y el incidente de desacato, son medios idóneos y eficaces para exigir el cumplimiento de tales providencias. Y se ha precisado en relación con la naturaleza del incidente de desacato, que *“(i) El fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo*

cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada.”. (Sentencia C-367 de 2014).

En la misma providencia, la Corte Constitucional, precisó: **“A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia.”**

Y también ha sostenido la Jurisprudencia: *“Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.”*(sentencia SU034 de 2018. Subrayas del texto).

III. CASO CONCRETO

El amparo constitucional que este despacho ordenó en favor de la señora ERIKA MARCELA MEDINA ECHEVERRI, en la sentencia proferida el 16 de junio de 2020, es del siguiente tenor: “(..)”**FALLA: 1.-CONCEDER** como **MECANISMO TRANSITORIO** para evitar un perjuicio irremediable, por las razones y en los términos de esta sentencia, la tutela a la señora **ERIKA MARCELA MEDINA ECHEVERRI**, titular de la cédula de ciudadanía No. 1.037.622.658 de Envigado, frente a la accionada **FLORES EL CAPIRO S.A.**, de los derechos constitucionales fundamentales de la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SALUD**; la **VIDA DIGNA**; la **SALUD**; la **SEGURIDAD SOCIAL**; el **MÍNIMO VITAL**; el **TRABAJO**; el **DEBIDO PROCESO** y la **IGUALDAD** de la accionante. **2.-ORDENAR** en consecuencia, a la accionada **FLORES EL CAPIRO S.A.**, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a **REINTEGRAR** a la señora **ERIKA MARCELA MEDINA ECHEVERRI**, a su puesto de trabajo o a otro en iguales o superiores condiciones a las existentes al momento de la desvinculación. Al momento del reintegro, la parte accionada acogerá y aplicará las recomendaciones médico-laborales y de salud ocupacional de los profesionales de la salud en el caso que a la actora se le prescriban, para que en lo posible pueda continuar ejerciendo sus funciones conforme a su capacidad laboral, mientras la jurisdicción ordinaria laboral emita pronunciamiento de fondo y definitivo. **3.-ORDENAR** a la accionada **FLORES EL CAPIRO S.A.**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a afiliarse a la actora, al Sistema de Seguridad Social Integral, de manera que se le garantice la atención médica necesaria para el restablecimiento de su salud. **4.-ADVERTIR** a la señora **ERIKA MARCELA MEDINA ECHEVERRI**, que de no interponer la acción ordinaria laboral correspondiente dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, cesarán los efectos del reintegro ordenado en el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia. **5.-ORDENAR** a la accionada **FLORES EL CAPIRO S.A.**, que adelante el cruce de cuentas correspondiente y que, en caso de resultar saldos a favor de la empleadora, deberá ofrecer facilidades de pago a la accionante, de modo que se le garantice su subsistencia digna y la de su familia, toda vez que, si la restitución de la liquidación de prestaciones sociales, se exige en un sólo momento, tales derechos podrían resultar afectados. **6.-PREVENIR** a la accionada que, a partir de su reintegro, la actora no podrá ser desvinculada, siempre y cuando no incurra en alguna de las causales legales previstas para ello y se solicite y obtenga autorización por parte del Ministerio del Trabajo; o se demuestre que sus afecciones de salud han desaparecido por completo, con base en el concepto de los médicos tratantes, laborales y ocupacionales. **7.-ADVERTIR** que el incumplimiento de lo anterior, por la accionada original, la hará merecedora de las sanciones contempladas en los Arts. 52 y 53 del Decreto 2591 de 1.991, Decreto 1069 de 2015, previo trámite incidental...”. (Destacado del texto).

La sentencia de primera instancia fue impugnada por la parte accionada y al momento de proferir esta providencia no se ha definido esa instancia.-

Vemos que la solicitud de la señora ERIKA MARCELA MEDINA ECHEVERRI, está encaminada a que se ordene a la accionada dar cumplimiento al numeral quinto del fallo de tutela que dispuso el pago de los salarios adeudados por el tiempo que estuvo desvinculada y realizar

de esa forma el cruce de cuentas en caso de ser procedente. La accionante con la proposición del incidente por presunto desacato persigue que se vele por el estricto cumplimiento de la orden de tutela impartida en la sentencia proferida aquí en primera instancia, pronunciamentos éste que no se encuentra en firme ya que luego de definir la segunda instancia deberá ser remitida a revisión ante la Corte Constitucional.

Antes de abrir un incidente de desacato, el Juez tiene el deber de evaluar la realidad del incumplimiento.

En este caso, la Jurisprudencia Constitucional ha señalado: *“El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.”*

La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada.” (subraya fuera del texto original) (Sentencia SU-034-2018)

En el caso bajo estudio, si bien existe una cierta relación entre la solicitud de desacato incoada el 14 de octubre de 2020 y lo dispuesto en la providencia referida, lo que propone esta vez el accionante es diferente y excluye el cumplimiento del referido fallo de tutela que se itera no está en firme; en tanto que existe una interpretación equivocada a la orden impartida en el numeral quinto de la sentencia que se invoca, pues no se trata de la negación del cruce de cuentas allí dispuesto, lo que motiva el inicio de la presente actuación incidental, sino el no pago de los salarios que ha dejado de percibir la accionante durante el tiempo que fue desvinculada de la empresa.

La jurisprudencia ha pregonado que *“En cuanto al ámbito de acción del juez que conoce del incidente de desacato, este debe partir de lo decidido en la sentencia, y en especial, de la parte resolutive del fallo cuyo incumplimiento se alega, a fin de determinar de manera prioritaria los siguientes elementos:*

- (i) a quién estaba dirigida la orden;*
- (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla;*
- (iii) y cuál es el alcance de la misma.*

“(....) Tras verificarse estos elementos, el juez del desacato podrá entrar a determinar si en efecto la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por el destinatario de la misma (conducta esperada)...”(sentencia T-527 de 2012).

En la sentencia de primera instancia, por parte alguna se dispuso el pago de los salarios adeudados por el tiempo que estuvo desvinculada la accionante; ninguna medida de amparo se dispuso a cargo de FLORES EL CAPIRO S.A., pues en la tutela concedida se ordenó frente a la Compañía FLORES EL CAPIRO S.A.; la orden impartida en el numeral quinto de la sentencia de primer grado, contiene una disposición clara, que no ha sido objeto de pronunciamiento diferente por el Superior, estableció que la accionada FLORES EL CAPIRO S.A, debería adelantar el cruce de cuentas correspondiente y que, en caso de resultar saldos a favor de la empleadora, deberá ofrecer facilidades de pago a la accionante, de modo que se le garantice su subsistencia digna y la de su familia, toda vez que, si la restitución de la liquidación de prestaciones sociales, se exige en un sólo momento, tales derechos podrían resultar afectados, no otro u otro diferente, como la que ahora pretende la accionante.

En consecuencia, no se puede afirmar que el trámite a seguir en el presente caso sea formular un incidente de desacato, en los términos previstos en los Arts. 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, pues como quedó establecido, han surgido sin duda una interpretación equivocada a la orden impartida en el numeral quinto de la parte resolutive del fallo de tutela proferida en primera instancia y que se encuentra en impugnación, lo que configura en lo particular una nueva pretensión, que daría lugar a elevar en el curso del proceso ordinario laboral que deberá adelantar la accionante, dado que el amparo constitucional se le concedió de manera transitoria.

Es claro advertir, que siendo el desacato el trámite que a solicitud de parte interesada inicia el Juez competente en ejercicio del poder disciplinario, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la responsabilidad de quien incurra en aquél es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona a quien se impartió la orden para el incumplimiento del fallo, lo que en este caso no se evidencia; siendo del caso advertir que el punto tocante al pago de salarios del tiempo que la actora estuvo desvinculada laboralmente, si bien fue un asunto que se debatiera o mencionara en la acción de tutela referida, la misma no fue tutelada, luego no es posible que los efectos del amparo se hagan extensivos a una situación que no fue considerada como parte del amparo concedido a la actora, y menos para derivar un presunto incumplimiento.

Es del caso mencionar que el fallo de tutela que en el numeral quinto cuestiona como incumplido por la accionante, no guarda una intención diferente a la de salvaguardar una subsistencia digna a la actora y su grupo familiar, en la medida que de exigírsele la devolución íntegra de la liquidación de las prestaciones sociales que le fueron pagadas con ocasión de la terminación del contrato de trabajo, se le estaría vulnerando este mínimo vital, por ello, se dispuso que en ese caso la accionada debería otorgarle facilidades de pago a la accionante.

Por todo lo anterior, se abstendrá esta judicatura de abrir el incidente de desacato en contra de la sociedad accionada.

VI. DECISIÓN.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de abrir el incidente de desacato propuesto por la señora ERIKA MARCELA MEDINA ECHEVERRI en contra de la sociedad **FLORES EL CAPIRO S.A.**, representada por los señores CARLOS MANUEL URIBE LALINDE; MARTHA CECILIA DIAZ LEMA; NATALIA NARANJO ALZATE; MARISOL SILVA GÓMEZ y LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO, en la condición de GERENTE PRINCIPAL, PRIMER SUPLENTE DEL GERENTE, SEGUNDO GERENTE SUPLENTE, TERCER GERENTE SUPLENTE y CUARTO SUPLENTE DEL GERENTE.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes y posterior a ello procédase al archivo definitivo previa las anotaciones en el sistema de registro judicial.

NOTIFÍQUESE.

LA JUEZA,



SONIA PATRICIA MEJÍA.