

Radicación Interna: CID-000525-2020
Código Único de Radicación: 08001311000820200001501
Consulta de Incidente de Desacato

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
DESPACHO TERCERO**

Para ver el expediente virtual Haga Clic [CID-000525-2020 aquí](#).

Barranquilla D.E.I.P., veintiocho (28) de Agosto de dos mil veinte (2020).

El Juzgado 8° de Familia de Barranquilla, pone a disposición el expediente del Incidente de Desacato promovido por la señora Amira Judith Barraza De Ahumada, contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG"- Fiduciaria La Previsora S.A., a fin de surtir el grado de consulta del auto de fecha 11 de agosto de 2020, que dispuso: *"DECLARAR responsable de DESACATO al Representante Legal de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA, Gloria Inés Cortés Arango, en Calidad De Vocera y Administradora Del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

ANTECEDENTES

- La accionante solicitó el trámite de un Incidente de Desacato por el incumplimiento de la sentencia de tutela del día 05 de febrero de 2020 en contra del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG" - Fiduciaria La Previsora S.A.
- A través del auto de 5 de marzo de 2020, en forma previa se requirió al representante legal de dicha Entidad, para que informara al Juzgado, si le había dado cumplimiento a la sentencia de tutela de fecha 5 de febrero de 2020.
- Recibiéndose, el 12 de marzo, la correspondiente respuesta de la Coordinadora de Tutelas, señalando que hasta ese momento se había efectuado el trámite correspondiente al Fondo y le correspondía a la Secretaría de Educación expedir el acto administrativo correspondiente. La cual se puso en conocimiento de la accionante, en junio, quien insistió en la imposición de la sanción.
- Habiendo informado la accionante que se había emitido el Acto Administrativo 0193 de fecha 4 de junio 2020 por la Secretaria de Educación de Barranquilla, en el auto de 16 de junio de 2020, se admitió el incidente de desacato en contra de "FIDUPREVISORA-FOMAG" sin determinar a persona natural alguna, como responsable de la omisión alegada por la accionante, y no se remitió, con el expediente, las constancias de la forma de notificación de ese auto.
- Surtido lo anterior, inmediatamente se procedió resolver el Incidente de Desacato, decidiendo a través de providencia de fecha fecha 11 de agosto de 2020: "DECLARAR responsable de DESACATO por incumplimiento de lo ordenado por

este Juzgado mediante Sentencia de Tutela de fecha 5 de febrero de 2020, al Representante Legal de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA, GLORIA INÉS CORTÉS ARANGO, en Calidad de Vocera y Administradora Del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en consecuencia, IMPONER sanción de arresto de tres (03) días en el lugar de reclusión que determine la SIJIN y/o POLICIA NACIONAL y multa de dos (2) SMLMV a favor del Consejo Superior de la Judicatura, a la Representante Legal de la Fiduciaria La Previsora S.A. Fiduprevisora S.A., Dra. Señora Gloria Inés Cortes Arango."

Puesto a disposición el expediente a esta Corporación, para surtir el Grado de Consulta el Conocimiento le correspondió por reparto al suscrito Magistrado, y al advertirse la ocurrencia de causal de nulidad que invalida lo actuado, se procede a resolver, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Acorde con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991:

"la persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto de seis meses y multa de 20 salarios mínimos mensuales... sanción que será impuesta por el mismo juez mediante tramite incidental..."

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-766/98 señaló:

"El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.

El concepto de desacato, por otra parte, según se puede leer en la norma transcrita, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por los jueces con base en el Decreto 2591 de 1991, de lo cual resulta que no solamente puede configurarse a partir de la desatención, burla o incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela sino también de la desobediencia a otras decisiones adoptadas por el juez en el curso del proceso, como por ejemplo las que ordenan la práctica de pruebas, la remisión de documentos, la presentación de informes, la supresión de aplicación de un acto o la ejecución de medidas provisionales para proteger los derechos en peligro. De la misma manera, cabe el incidente de desacato y por supuesto la sanción cuando se desobedece la orden judicial en

Que consiste la prevención de no volver a incurrir en ciertas conductas cuando en el caso específico hay un hecho superado o un evento de sustracción de materia.”.

De la norma citada y del anterior criterio Jurisprudencial de la Corte Constitucional, se infiere que lo primero a verificar por el fallador es el contenido de la orden impartida, a fin de constatar si la persona natural contra la cual se dirige el Incidente es o no el destinatario de dicha orden y si dio o no dio cumplimiento a la conducta contenida en la decisión de Tutela.

Adicionalmente, debe tenerse siempre presente que debe existir culpabilidad en la persona que puede ser sujeto pasivo de la sanción a imponer, por cuanto el “simple” hecho de incumplir no significa nada en este sentido; proscrita como está en nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad objetiva.

Para resolver el incidente que nos ocupa es menester examinar los factores requeridos para configurar responsabilidad ante una orden de Tutela, teniendo en cuenta que la omisión injustificada y culpable conlleva a la procedencia de la sanción por Desacato.

Así las cosas, la Jurisprudencia en forma reiterada ha sostenido que se deben estudiar los siguientes presupuestos:

- a) La orden impartida en el fallo de Tutela
- b) El destinatario de la orden o la persona natural que tiene entre sus atribuciones las facultades para realizar la conducta exigida en esa orden.
- c) Si se cumplió dicha orden o se incumplió
- d) Y, en el último caso, si tal comportamiento puede atribuirse a culpa o dolo proveniente de la parte tutelada.

CASO CONCRETO

En el presente asunto se verifica que la orden de la sentencia de tutela del día 05 de febrero de 2020 fue dirigida en contra del “Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG” - Fiduciaria La Previsora S.A.”, sin que se identificara en el organigrama de la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera y administradora de ese Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio “FOMAG” cuál era el funcionario o empleado que debía cabalmente cumplir con la orden de realizar *“los trámites administrativos para el reconocimiento de la sustitución de pensión de jubilación en favor de la señora Amira Judith Barraza De Ahumada, e incluirla en nómina y ordenar realizar el pago efectivo de la prestación”.*

De la Revisión al expediente digital, se observa un memorial de 12 de marzo del hogaño, de dicha persona jurídica que señala que hasta ese momento ha cumplido lo pertinente y está pendiente la elaboración del acto administrativo que otorga el reconocimiento por parte de la Secretaria de Educación de Barranquilla.

Y, al expedir el auto de fecha 16 de junio del 2020, con base en que el accionante como un hecho nuevo y posterior aportó al despacho Acto Administrativo 0193 de fecha 4 de junio 2020, emitido por la Secretaria de Educación de Barranquilla, donde reconoce la sustitución pensional y ordena la inclusión, se admitió el incidente de desacato, incurriendo en el mismo, en similar omisión de la sentencia inicialmente formulada, dado que se admitió literalmente en contra de "FIDUPREVISORA-FOMAG". Sin acreditarse a quien se notificó ese auto.

Procediéndose, posteriormente, a sancionar a la persona natural de la Representante Legal de La Previsora, solo con la aportación de ese acto administrativo, sin ordenar la practica de prueba alguna, a fin de establecer el ¿cuándo? el mismo fue notificado o remitido a la Fiduciaria La Previsora, para suponer su omisión, que fue contabilizada, meramente objetiva a partir de la fecha de expedición que aparece en el texto de esa Resolución.

Le correspondía al Juzgado de primera instancia ser más acucioso en su deber de investigación de entrar a establecer en el organigrama de la Fiduciaria quien o quienes son los responsables de la alegada omisión, por tener a su cargo las funciones y facultades necesarias para ello y desde cuándo se puede contabilizar la misma a partir del recibido del Acto Administrativo emitido por la Secretaría de Educación, a efectos de poder admitir el incidente frente a esta persona o personas y darles la oportunidad de defender sus intereses.

En un caso parecido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia de fecha 21 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente Dr. Ariel Salazar Ramírez, ATC6350-2016, Radicación n.º 08001-22-13-000-2014-00257-01, {véase nota1} estableció:

1. La jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que el desacato:
«supone una responsabilidad subjetiva del trasgresor, en la medida que es imperativo apreciar, no solo el incumplimiento, sino, también, las condiciones en las que éste se produjo, vale decir, el descuido o negligencia que le sean imputables, a través de juicios valorativos que den cuenta de su ánimo rebelde» (CSJ ATC 14 sep. 2009. Rad. 01417-00.).
2. La sanción, de acuerdo con la premisa que antecede, está llamada a imponerse cuando el depositario de la tutela no cumple la orden que se le imparte en la sentencia dentro del término establecido. Empero, esa desatención debe estar plenamente demostrada, de forma tal que subjetivamente el sujeto destinatario de la acción haya desobedecido por voluntad propia, incuria, negligencia o por otra razón semejante.

En ese sentido, la valoración que se haga de la responsabilidad que pueda tener quien está llamado a cumplir la tutela, de ninguna manera puede ser de carácter objetivo, sino que se

¹ consulta de la sanción impuesta el veintinueve de agosto de dos mil dieciséis por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del incidente de desacato formulado por Cristian Rafael Ruiz Ruiz contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

precisa una imputación subjetiva por comportar consecuencias de índole sancionatoria, y en razón de la eventual restricción de su libertad; lo que supone, de modo ineludible, la identificación e individualización de la persona a la que se endilga la inobservancia de la orden de amparo.

Al respecto, la Sala ha tenido oportunidad de precisar:

«...la imposición de sanciones exige al juez de tutela, en aplicación del principio superior del debido proceso y los demás propios de los asuntos sancionatorios, ser sumamente meticuloso en los trámites e indagaciones tendientes a esclarecer la verdad de los hechos del desacato, así como la ‘individualización’ y responsabilidad de la persona a quien concretamente se le achaca la conducta antijurídica de la desobediencia de la orden por él dada. (CSJ ATC 20 abr. 1999, Rad. 6212).”

3. Así mismo, se ha indicado que el funcionario judicial en el trámite de la acción de tutela está obligado a velar por el respeto del debido proceso de las partes y los terceros con interés legítimo, en los términos más eficientes posibles, razón por la cual tiene que sujetarse a la forma como el legislador ha indicado se resuelvan las peticiones dentro del mismo y de no existir norma para ello, en todo caso, para salvaguardar los principios esenciales se deben aplicar en lo pertinente las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. (Corte Constitucional, Auto 229/03).

En ese orden, el desacato a la orden proferida por el juez constitucional está consagrado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, siendo su objeto la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado o amenazado a través de la sanción.

La misma norma prevé que tal situación ha de surtirse mediante trámite incidental, lo que implica tener que acudir a las normas del estatuto procesal civil que regulan los incidentes, en lo pertinente.

A su vez, y de la interpretación que debe dársele al artículo 129 del Código General del Proceso, señala que del escrito que presente el accionante se correrá traslado a la parte contraria por el lapso de tres días, vencidos los cuales, se «...decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes...».

Acorde con lo expuesto, resultaba necesario, antes de la emisión de la providencia sancionatoria, que el Tribunal de conocimiento, en cumplimiento de la norma en comento, corriera traslado por el término de tres días al Brigadier Germán Guerrero López, en su condición de Director de Sanidad del Ejército, persona que en últimas sancionó, para que ejerciera su derecho de defensa y pidiera las pruebas que pretendiera hacer valer.

Pero ocurre, que en el sub examine, el juez colegiado, solamente se limitó a requerir al accionado para que en un lapso de cinco días acreditara el cumplimiento del mandato constitucional, - ver autos del 19 de mayo y 15 de junio de 2016-. Sin perder de vista que inicio el trámite incidental contra el Brigadier General Carlos Arturo Franco Corredor, y no contra el funcionario que castigó.

Aunado a lo anterior, y previo a la apertura del incidente, según lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, debe mediar un requerimiento a efectos de que se expliquen las razones por las que no se ha acatado el mandato jurisdiccional y se informe cuál es el individuo encargado de cumplir con la orden. Sin embargo, dicho procedimiento tampoco lo agotó el Tribunal.

4. Lo anterior deja en evidencia las irregularidades en el trámite del incidente, constitutivas de violación al debido proceso del sancionado que impone la necesidad de retrotraer la actuación hasta la etapa previa a su iniciación.

En consecuencia, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto de 29 de agosto de 2016, inclusive, mediante el cual se dispuso sancionar al Brigadier Germán Guerrero López, a fin de que se subsanen las falacias advertidas por esta sede judicial.”

En consecuencia, al establecerse que las medidas, que se imponen en caso de prosperar el incidente, son personalísimas por lo que no procede bajo ninguna óptica, que se imponga una sanción a una persona natural que no ha sido debidamente identificada y vinculada al trámite Incidente, mal podría el despacho imponer sanción

En este orden de ideas se declara la nulidad de todo lo actuado dentro del presente Incidente De Desacato, a partir de su admisión en el auto de fecha 16 de junio de 2020, inclusive a fin de que se subsane las falencias advertidas por esta sede judicial.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil – Familia.

RESUELVE:

Primero: Declarase la nulidad de lo actuado a partir del auto de fecha 16 de junio de 2020 (inclusive), proferido por el Juzgado 8° de Familia de Barranquilla, habidas las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Volver a poner esta acción de tutela al conocimiento del Juzgado Octavo de Familia de Oralidad de Barranquilla, teniendo en cuenta que el expediente original está a su disposición, póngasele en conocimiento la presente providencia, para que renueve la tramitación invalidada, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese a las partes y a la a quo por el medio expedito y cúmplase.

Alfredo De Jesús Castilla Torres

-

Firmado Por:

Sala Segunda de Decisión Civil Familia
Sitio web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)
Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación Interna: CID-000525-2020
Código Único de Radicación: 08001311000820200001501
Consulta de Incidente de Desacato

7

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR BARRANQUILLA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
3ea129c744e68b416b440f71c7b959c0bc5f3d93efa9a7ef139b5ed5b06d3558
Documento generado en 28/08/2020 11:46:33 a.m.