



Soledad, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO: CONSULTA- INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: LUIS DANIEL ACUÑA MIRANDA
ACCIONADO: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR
RADICACION: 2021-00521-01.

I.OBJETO DECISION

Pronunciarse sobre el grado de consulta del incidente de desacato resuelto por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico, mediante providencia de fecha agosto 27 de 2021, que impuso sanción.

II.ANTECEDENTES

El señor LUIS DANIEL ACUÑA MIRANDA presentó solicitud consistente en que se declare el desacato del fallo de tutela de fecha 10 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico, y confirmado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico, mediante fallo del 24 de abril de 2020.

El Juzgado del conocimiento profirió auto del 25 de mayo de 2021, ordenando la apertura del incidente de desacato en contra de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela de fecha 10 de febrero de 2020, los requiere para que rindan informe o se pronuncien sobre el incumplimiento de la orden tutelar según lo expuesto por la parte accionante.

No habiéndose rendido el informe solicitado, el despacho abrió a pruebas el incidente, resolviendo escuchar en declaración bajo juramento al representante legal de la entidad PORVENIR SA e interrogatorio de parte al accionante, con la advertencia que de no ser rendidos los informes con las respuestas al cuestionario enviado, se presumirán ciertos los hechos afirmados por el accionante.

Teniendo en cuenta que no se respondieron los cuestionarios enviados por parte del accionante y el accionado, el a-quo, requiere al accionante para que manifieste si se ha cumplido por parte de Porvenir SA, el fallo proferido, informando el accionante que dicha entidad no ha dado cumplimiento al fallo.

En auto adiado julio 1 de 2021, se requiere a la entidad accionada para que informe sobre el cumplimiento del fallo y al accionante para que indique el nombre de la persona que debe cumplir el fallo al interior de la entidad Porvenir S.A, o el del representante legal, requerimiento que fue atendido por el accionante indicando que el representante legal de la accionada es el señor LUIS FERNANDO PABON PABON identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.381.997 expedida en Bogotá; pues la entidad Porvenir no presento respuesta alguna pese haberse notificado al correo institucional notificacionesjudiciales@porvenir.com.co.

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico, en fallo del 27 de agosto de 2021, resolvió declarar responsable al Fondo De Pensiones y Cesantías Porvenir representada legalmente por el Dr. FERNANDO PABON PABON identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.381.997, por incumplimiento al fallo de tutela de fecha 10 de febrero de 2020 y confirmado en fecha 24 de abril de 2020, y sanción por desacato a dicho representante, con arresto de tres (3) días y multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Agotado el trámite se envió en consulta, correspondiendo a este Despacho, por tanto se procede a pronunciarse previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

A. Marco normativo y jurisprudencial del Incidente de Desacato

El desacato es entendido como un ejercicio del poder disciplinario frente a la desatención de una orden proferida por la autoridad competente en el curso del trámite de tutela, que trae como consecuencia la imposición de una sanción de arresto hasta de seis meses y multa hasta de (20) salarios mínimos mensuales, ante una conducta que evidencia el incumplimiento de cualquier orden proferida en el curso de tal acción.

Teniendo en cuenta que el trámite de la acción de tutela es de carácter especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales se requiere una especial atención al principio de celeridad, en desarrollo del cual el Juez encargado de hacer cumplir el fallo tiene también la facultad para sancionar por desacato del mismo, sin que sea dable confundir una actuación (cumplimiento del fallo) con la otra (el trámite de desacato).

El desacato consiste entonces, en una conducta que mirada *objetivamente* por el Juez, implica que el fallo de tutela no se ha cumplido y desde el punto de vista *subjetivo*, la negligencia comprobada de la accionada para el cumplimiento de la decisión, y por ello, la procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 exige comprobar que efectivamente y sin justificación alguna, se incurrió en rebeldía contra el fallo de tutela.

La Corte Constitucional, al referirse a la facultad del Juez para sancionar por desacato a quien incumple un fallo de tutela, contenida en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, precisó lo siguiente:

“Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

“[...] El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”(subrayas ajenas al texto).

“Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través

de tutela.” (Sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Así mismo reiteró la alta Corporación en sentencia T-1113 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño:

“De acuerdo con la sentencia T-188/02 el objeto del incidente de desacato es “sancionar con arresto y multa, a quien desatienda 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”. En otras palabras, el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en si misma, sino proteger derecho fundamental vulnerado o amenazado. Así, la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada ha decidido no acatarla.”

B. Del caso concreto

Siguiendo las orientaciones de la jurisprudencia constitucional, desde el punto de vista objetivo el primer aspecto que es necesario verificar al revisar una sanción por desacato consiste en comprobar el incumplimiento de la sentencia de tutela, que implica que el Juez debe revisar a partir de la parte resolutive de la sentencia, los siguientes factores: (i) quien es la persona que resultó obligada con la orden proferida; (ii) el termino para ejecutarla y (iii) el alcance de la orden impartida.

En el fallo de tutela de fecha 10 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo cuyo cumplimiento se reclama, se resolvió:

“(....) amparar los derechos fundamentales invocados por la accionante y se ordenó al Representante Legal y/o Gerente de la entidad FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas seguidas a la notificación de esta decisión, procediera con los trámites administrativos y reconociera el pago de las incapacidades que superan el día 180 y que se encuentran pendientes por reconocer al señor LUIS DANIEL ACUÑA MIRANDA.....”

En el caso que nos ocupa la persona obligada al cumplimiento del fallo de tutela es el Representante legal de PORVENIR S.A, el término que se le otorgó para ello fue de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación y el alcance de la orden impartida se circunscribe a que procedieran con los trámites administrativos y reconociera el pago de las incapacidades que superan el día 180 y que se encuentran pendientes por reconocer al señor LUIS DANIEL ACUÑA MIRANDA.

Observa el despacho que la Directora de Acciones Constitucionales de la Sociedad Porvenir S.A, DIANA MARTINEZ CUBIDES, solicita la NULIDAD del fallo sancionatorio, adjuntando con esta, comunicación de fecha 3 de septiembre de 2021 como elemento probatorio de cumplimiento, donde se le informó al señor LUIS DANIEL ACUÑA MIRANDA, la aprobación del pago de incapacidades expedidas por la Entidad Promotora de Salud del Accionante, en dicha comunicación se informa al accionante la acreditación de pago efectivo de incapacidades en favor de este, y las cuales fueron ordenadas para efectuar pago mediante Sentencia emanada por el JUZGADO TERCERO PRMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO, y confirmado por el Juzgado Primero Civil del Circuito.

Sostiene que esa AFP no fue notificada del tramite incidental de desacato por parte del Juzgado de Primera Instancia, lo que impidió efectuar la debida contradicción o acreditación del cumplimiento de lo ordenado en fallo de acción de tutela, de lo que deviene una clara nulidad teniendo en cuenta que se sancionó al Representante Legal de la entidad que no posee dentro de sus competencias funcionales el cumplimiento de las Sentencias de tutela habida cuenta que el funcionario encargado para dichos tramites es el funcionario WILSON ENRIQUE PEÑALOZA, en su condición de Director de Gestión Judicial de PORVENIR S.A., realizando un despliegue narrativo a lo concerniente a la indebida notificación.

Indica, que PORVENIR S.A., dio respuesta congruente, completa y de fondo a la solicitud elevada ante esa Sociedad Administradora, mediante comunicación de fecha 3 de septiembre de 2021, en la que se informa pago efectivo de las incapacidades ordenadas en fallo de tutela, y que tal como lo indica se encontraban pendientes de reconocer, precisando que se sostuvo comunicación telefónica con el afiliado quien indicó que, con posterioridad al 27 de febrero de 2021, no cuenta con más incapacidades expedidas, y que en la conversación sostenida el afiliado indicó que se acercará a la oficina el Prado de Porvenir Barranquilla a retirar los cheques que se pusieron a disposición del afiliado. (se adjuntan copias de estos).

Manifiesta que: *“Finalmente es valido precisar que, aunque no se encontraba dentro de la orbita del amparo tutelar, PORVENIR S.A. por intermedio de la aseguradora SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. procedió con la calificación de perdida de capacidad laboral al aquí accionante, tal como se evidencia en soportes adjuntos, de lo que deviene que PORVENIR S.A. no posee tramite pendiente de realizar para el afiliado en la actualidad”*

Finaliza solicitando que con base en las consideraciones precedentes, sea REVOCADO Y/O INAPLICAR la sanción de arresto y multa impuesta en contra del representante legal de Porvenir S.A., declarando que se cumplió con el fallo de tutela ya que existe carencia actual del Objeto por hecho superado.

Se constató por parte de esta instancia, que la entidad accionada al adjuntar constancia de entrega de comunicación dirigida al accionante donde se le informa sobre el pago de las incapacidades, así como copia de los cheques girados por parte de esta a nombre del accionante, se evidencia que hubo cumplimiento a la orden tutelar por parte de la entidad Porvenir SA.

En conclusión, en atención a que la orden tutelar estuvo encaminada al pago de las incapacidades laborales del accionante, y que se allegó prueba documental sobre los referidos pagos, pues se allegaron copias de los cheques generados a nombre del accionante, y comunicación dirigida a este donde se le manifiesta que el subsidio de incapacidades se generó en la oficina Porvenir Prado; por lo cual podrá acercarse en un término de 48 horas después de recibida la notificación para hacer efectivo el pago.

Por lo anterior, y de acuerdo a lo expuesto, encuentra esta instancia, que el hoy sancionado cumplió con la orden emanada y que dichas gestiones no fueron tenidas en cuenta por el juez natural que para el caso es el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO ATLANTICO, por cuanto dichas constancias fueron allegadas posteriormente de haberse proferido el fallo que impuso la sanción objeto de consulta.

Como colofón, hubo por parte del sancionado cumplimiento de la decisión proferida, restableciéndose con ello los derechos fundamentales conculcados, que en últimas es el fin primordial de la tutela y de los incidentes de desacato y no la sanción en sí misma.

En ese orden de ideas, se evidencia que el hecho que motivó la apertura del incidente de desacato se ha superado, y por ende que el propósito principal del mismo consistente en que se ejecuten las órdenes de los jueces de tutela se ha cumplido, en tal medida se ha configurado un *“HECHO SUPERADO”* como lo ha indicado en casos análogos la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, y por tal razón deberá revocarse la providencia recurrida.

En mérito de lo anterior, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico,

RESUELVE

PRIMERO.- Revocar la providencia proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, de fecha agosto 27 de 2021, mediante la cual se sancionó con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes y arresto de tres (3) días,

al Representante Legal de la entidad PORVENIR SA AFP, por haberse configurado un hecho superado.

SEGUNDO.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

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: **a9bd02b761dc1b2a69a44d2612d7f7aef5f8a97abc33cb4cdbcd1d259d0c0f4f**

Documento generado en 23/11/2021 02:34:25 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>