

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali, 27 JUN 2016

INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: TULIO ENRIQUE TEJADA Y OTROS
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN No.: 76001-33-33-003-2015-00443-00

Auto Interlocutorio No.: 518

Encontrándose el expediente pendiente para enviar al H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca a efectos de su revisión en grado jurisdiccional de consulta, encuentra el despacho que se ha incurrido en causal de nulidad de naturaleza constitucional por violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, según se pasa a explicar.

En efecto, mediante auto interlocutorio No. 211 del 16 de marzo de 2016, se dispuso la apertura del incidente de desacato contra la Dra. JANETH QUINTERO MEDINA, en su condición de JEFE DE LA OFICINA DE PRESTACIONES SOCIALES DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA por el presunto incumplimiento al fallo de tutela No. 127 del 18 de diciembre de 2015 a través del cual se resolvió:

"PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición del cual son titulares los señores LEONELIA VARELA DE ROLDAN, MARINA PEÑA DE ORTIZ, EUNICE MARÍA QUINTERO VIERA, ENEIDA PLAZA RODRÍGUEZ, ELVIA NIETO CÁCERES, REINEL ECHEVERRY, TULIO ENRIQUE TEJADA, CELSA TULIA CHÁVEZ MORALES, GUILLERMO VÁSQUEZ QUESADA, FANNY RODRÍGUEZ DE VALENCIA y ANA POLONIA MOLINA, vulnerados por el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

(...)

TERCERO: ORDÉNAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ÁREA DE PRESTACIONES SOCIALES, que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, si aún no lo hubiese hecho, proceda a resolver de fondo, clara, precisa y congruente la petición elevada por los actores el pasado 31 de agosto de 2015, a través del cual se solicita el cumplimiento de las sentencias judiciales proferidas por la jurisdicción contenciosa administrativa y la inclusión en nómina de las sumas de dinero adeudadas como consecuencia del reajuste ordenado. (...)"

El anterior proveído fue notificado al correo electrónico de la entidad (fls. 16-22) y dentro del término otorgado fue contestado por el Secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional (fls. 23 a 24), luego de todo lo cual, mediante

providencia del 13 de junio del año en curso, se declaró que la Dra. JANETH QUINTERO MEDINA, en su condición de JEFE DE LA OFICINA DE PRESTACIONES SOCIALES DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, había incurrido en desacato al fallo de tutela, imponiéndosele en consecuencia, una multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Además se la conminó a cumplir dentro del término perentorio de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación, so pena de imponérsele sanción de arresto por el término de un (1) día.

Notificada la anterior providencia, la Dra. JANETH QUINTERO MEDINA, mediante Oficio del 16 de junio de 2016 visto a folio 47 del expediente, indicó que actualmente no se encuentra como líder del área de prestaciones sociales y señaló que el Dr. GUILLERMO SERRANO PLAZA es el Secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional, encargado de las obligaciones adquiridas con la firma del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos de la Ley 550 de 1999, dentro de las cuales se encuentran las sentencia objeto de la presente acción; por tal razón, solicitó se revoque el auto por medio de la cual la sancionó (fl. 47).

Adjunto al oficio en mención allegó copia del Decreto No. 1235 del 23 de octubre de 2014 (fls. 48-51), por medio de la cual se delegó en el Secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional la competencia para que tramiten y resuelva de fondo ciertas situaciones, entre ellas: *“Ordenación de los gastos inherentes al personal activo, retirado y pensionado del Departamento, así como las obligaciones de orden legal a la parte prestacional, tales como: - Pago de nómina de personal activo y pensionado del Departamento, - Pago de aportes a la seguridad social y parafiscales, - Anticipos de cesantías, - Intereses de cesantías, - Cesantías definitivas, - Peticiones sobre prestaciones sociales, - Bonos Pensionales, Cuotas partes pensionales, - Peticiones sobre reajuste pensionales, - Peticiones sobre sanciones moratorias por no pago dentro del término legal, - Peticiones sobre indemnización sustitutiva, - Peticiones sobre sustitución pensionales o de sobrevivientes, - Auxilio funerario, - Auxilio de maternidad y – Cumplimiento de sentencias judiciales. (...)”*

Así las cosas, se advierte que es el Dr. GUILLERMO SERRANO PLAZA, en su condición de Secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Gobernación del Valle del Cauca, es el funcionario encargado de dar cumplimiento a la Sentencia de Tutela No. 127 del 18 de diciembre de 2015. Adicionalmente, fue quien contestó dentro del término de apertura del incidente, lo que permite inferir que si se trata de la persona encargada de acatar la orden impartida.

En este orden de ideas, se procederá a desvincular de la presente actuación a la Dra. JANETH QUINTERO MEDINA, profesional especializada (E) del Departamento Administrativo Jurídico y dar inicio al trámite incidental en contra del Dr. GUILLERMO SERRANO PLAZA, en su condición de SECRETARIO DE GESTIÓN HUMANA Y DESARROLLO ORGANIZACIONAL.

Lo anterior, teniendo en cuenta que a pesar de que en la respuesta dada al incidente se manifestó por dicho funcionario que la entidad se encuentra en un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos (Ley 550 de 1999) y que viene cumplimiento cabalmente con las obligaciones adquiridas, cancelando las acreencias

correspondientes a los reajustes de que trata la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 del mismo año, lo cierto es que, no obra en el cuaderno incidental prueba alguna tendiente a demostrar que la entidad accionada haya dado respuesta de fondo, clara, precisa y congruente a la petición elevada por los actores el pasado 31 de agosto de 2015, a través de la cual solicitaron el cumplimiento de las sentencias judiciales proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa y la inclusión en nómina de las sumas de dinero adeudadas como consecuencia del reajuste ordenado; conclusión a la que se llega si se tiene en cuenta que pese a la manifestaciones hecha de que se les está pagando cumplidamente su mesada y el reajuste correspondiente, no se allegó prueba de tal acervo.

En el trámite incidental, se aclara, se trata del cumplimiento de la orden en los términos exactos en los cuales fue impartida y no de discutir el contenido de la misma, pues corresponde a una providencia en firme.

Así las cosas y en vista de lo obrante en el expediente, se establece que aún no se ha dado cumplimiento a la Sentencia de Tutela No. 127 del 18 de diciembre de 2015, por lo que el Juzgado tomará las medidas pertinentes para requerir al ente accionado sobre el cumplimiento del fallo, en virtud de lo preceptuado en el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991 que a la letra dice:

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

“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 penal del funcionario en su caso.

“En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso en concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causales de la amenaza”. (Subrayas y negrillas del Despacho).

La H. Corte Constitucional se ha referido en varias ocasiones a los pasos que debe seguir el juez de tutela para que sus órdenes sean cumplidas, entre ellos el requerimiento al superior del principal obligado, para vincularlo con el cumplimiento de la decisión¹:

“(…) 2. Cuáles pasos debe dar el juez de tutela en el caso de que la orden no sea cumplida.

¹ Sentencia T-763 de diciembre 7 de 1998. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:

a- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

b- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

c- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo **PODRÁ** (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).

Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela.

3. Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva.

Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que "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 veinte 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". Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.

El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice que se tramitarán como incidentes las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale. No es pues el incidente el mecanismo válido para definir una cuestión principal. Por ejemplo, el cumplimiento de una sentencia judicial es algo principal y el poder disciplinario del juez para sancionar (artículo 39 del C. de P. C.) es accesorio.

Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991."

Dado que el cumplimiento del fallo es entonces una situación de orden objetivo y perentorio, tanto para el obligado a cumplirlo como para los encargados de hacerlo cumplir, donde solo basta probar el incumplimiento para que se deba proceder a hacerlo cumplir y que en cambio el incidente de desacato es una situación de orden subjetivo, en donde no basta con probarse el incumplimiento, sino que es necesario agotar un procedimiento incidental en donde se demuestre el elemento subjetivo, es decir la omisión, la negligencia o la intención de rehusar la orden de tutela, resulta indispensable adelantar el presente trámite.

Por ello y en aras de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de la entidad accionada, se le correrá traslado del incidente propuesto al Dr. GUILLERMO SERRANO PLAZA quien funge como SECRETARIO DE GESTION HUMANA Y DESARROLLO ORGANIZACIONAL, acompañado con copia íntegra de la solicitud de apertura de incidente de desacato y de la presente providencia, por el término y para los efectos indicados en el inciso 3º del artículo 129 del C.G. del P.

De igual manera, se dispone oficiar a la GOBERNADORA DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, para que en ejercicio de su competencia legal y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, con el concurso de la Oficina de Control Interno Disciplinario u organismo similar, disponga la apertura del correspondiente procedimiento disciplinario en contra del (de la) funcionario (a) responsable del incumplimiento. El respectivo oficio se acompañará con copia íntegra de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir del Auto Interlocutorio No. 211 del 16 de marzo de 2016, por medio del cual se dio apertura al incidente de desacato en contra de la Dra. JANETH QUINTERO MEDINA, en su condición de JEFE DE LA OFICINA DE PRESTACIONES SOCIALES DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia de la nulidad decretada **DESVINCULAR** del presente trámite incidental a la Dra. JANETH QUINTERO MEDINA, en su condición de JEFE DE LA OFICINA DE PRESTACIONES SOCIALES DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. Notifíquesele la decisión.

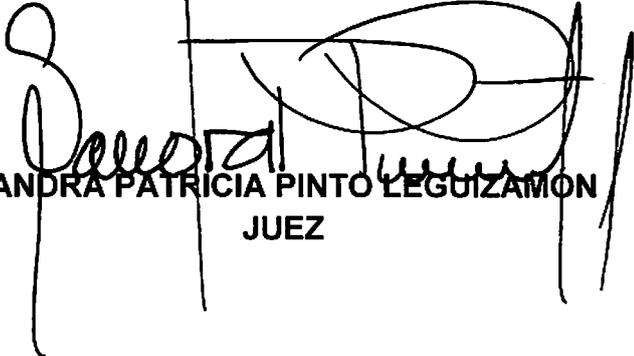
TERCERO: DAR INICIO al trámite incidental y **NOTIFICAR PERSONALMENTE** esta providencia al Dr. GUILLERMO SERRANO PLAZA, quien funge como SECRETARIO DE GESTIÓN HUMANA Y DESARROLLO ORGANIZACIONAL DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

CUARTO: CORRER TRASLADO del incidente propuesto por el término de tres (3) días, acompañado del respectivo oficio con copia íntegra de la solicitud de

apertura del incidente a fin de que ejerza su derecho a la defensa, de conformidad con el inciso 3º del artículo 129 del C.G. del P.

QUINTO: OFICIAR a la GOBERNADORA DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, para que en ejercicio de su competencia legal y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en concurso de la Oficina de Control Interno Disciplinario u organismo similar disponga la apertura del correspondiente procedimiento disciplinario en contra del o de la funcionario(a) responsable del incumplimiento. El respectivo oficio se acompañará con copia íntegra de la presente providencia. Conminando al responsable a dar cumplimiento al fallo proferido por este despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMÓN
JUEZ

NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO

El Auto anterior se notifica por:

Estado No. 019

Del 28 - 06 - 2016

La Secretaria
CD

