

JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C., veintiocho de enero de dos mil veintidós

Consulta Incidente de desacato dentro de la Acción de Tutela N° **Rad: 110014103001-2021-00121-01**, proveniente del Juzgado Primero de pequeñas causas y competencia múltiple Localidad des de Ciudad Bolivar y Tunjuelito.

ACCIONANTE: NANCY BEATRIZ SIERRA DE CATAMA
ACCIONADO: SEGURO DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. ARL SURA.

Se procede a decidir el grado jurisdiccional de consulta de la providencia proferida en el incidente de desacato propuesto por Nancy Beatriz Sierra de Catama en contra de Custodiar PH S.A.S., el 20 de enero de 2022, mediante la cual se sancionó por desacato a la señora LISTTE PAOLA TORRES CALA.

A N T E C E D E N T E S

1. El Juzgado primero de pequeñas causas y competencia múltiple Localidades de Ciudad Bolivar y Tunjuelito, profirió fallo el 7 de julio de 2021, amparando los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, de la accionanda y en consecuencia ordenó a la incidentada *“mantener el vínculo laboral con la accionante quien podrá ser reintegrado al ejercicio de sus labores en dicha empresa bajo las recomendaciones indicadas por el médico especialista de salud ocupacional de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. RAMO RIESGOS LABORALES-ARL SURA, y por lo tanto deberá continuar cotizando en seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales y garantizar el derecho de la trabajadora a la reubicación en espacios que no afecten su salud, o en su defecto, el deber de vincularlo a otro cargo de igual jerarquía al que venía desempeñando, de acuerdo a su condición de salud.”*
2. Que mediante escrito presentado el 11 de octubre de 2021, la accionante formuló incidente de desacato ante el presunto incumplimiento a la orden de tutela.
3. El 5 de noviembre de 2021, el despacho abrió incidente de desacato contra la señora Listte Paola Torres Cala, en calidad de representante legal de la sociedad Custodiar PH S.A.S., a quien se notificó mediante correo electrónico inscrito en el registro mercantil de la referida entidad
4. El 16 de noviembre de 2021, se procedió a abrir a pruebas el presente trámite constitucional.
5. Surtido el correspondiente trámite, la *a-quo* mediante providencia adiada 20 de enero de 2022, declaró que Custodiar PH S.A.S., ha incurrido en desacato, estableciéndose que la persona responsable es la señora Listte Paola Torres Cala, en su calidad de representante legal, en consecuencia, la sancionó con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y arresto de un (1) día.
6. Agotado el trámite respectivo, se remitió el asunto a esta autoridad judicial, por lo que procede el Despacho definir la consulta, previo a las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 señala que la persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el decreto precitado incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en tal decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. Sanción que se impondrá por el mismo juez mediante articulación y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse aquella. A su turno, indica el artículo 53 del Decreto referido que el que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales correspondientes. También incurrirá en la responsabilidad penal quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual hubiera sido parte.

2. Es nuestra propia Carta Política la que, en búsqueda de la efectividad de los derechos fundamentales y de la eficacia de su protección judicial, hace consistir la protección judicial de la que se trata en una orden de inmediato e ineludible cumplimiento para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Cuando se encuentra configurada la violación o amenaza de derechos de rango constitucional no se profiere un dictamen teórico acerca de la transgresión de los mandatos constitucionales sino que, sobre ese supuesto, está obligado a dictar una decisión de naturaleza imperativa que restaure su plena vigencia en el caso específico. Esa decisión se concreta en una orden que debe ser acatada de inmediato y totalmente por su destinatario -accionado-, bien que se trate de una autoridad pública, ya de un particular en los eventos señalados por el Decreto 2591 de 1991. Si es desobedecida la orden impuesta en el fallo, la vulneración del orden constitucional prosigue y además queda en tela de juicio la eficacia de las normas constitucionales protectoras de los derechos fundamentales. Por tanto, la necesaria consecuencia del desacato tiene que ser la sanción, también inmediata y efectiva, para quien ha seguido obrando sin ajustarse a las prescripciones judiciales. La sanción, desde luego, solo puede ser impuesta sobre la base de un incidente en el cual las partes deben gozar de las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato.

3. En el *sub-litem*, mediante fallo emitido el 7 de julio de 2021, el Juzgado Primero de pequeñas causas y competencia múltiple Localidad des de Ciudad Bolívar y Tunjuelito concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas a la señora NANCY BEATRIZ SIERRA DE CATAMA, en consecuencia, dispuso:

“SEGUNDO: ORDENARA al representante legal de CUSTODIAR PH S.A.S. mantener el vínculo laboral con la accionante quien podrá ser reintegrado al ejercicio de sus labores en dicha empresa bajo las recomendaciones indicadas por el médico especialista de salud ocupacional de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. RAMO RIESGOS LABORALES-ARL SURA, y por lo tanto deberá continuar cotizando en seguridad social en

salud, pensiones y riesgos profesionales y garantizar el derecho de la trabajadora a la reubicación en espacios que no afecten su salud, o en su defecto, el deber de vincularlo a otro cargo de igual jerarquía al que venía desempeñando, de acuerdo a su condición de salud.”

No obstante, la accionante informó que culminó el plan rehabilitador de la ARL y CUSTODIAR PH S.A.S. no la ha reintegrado ni pagado el salario, aunado a que desde el mes de mayo de 2021 dejó de cumplir sus obligaciones respecto al pago de seguridad social, por concepto de pensión y salud.

Surge de lo anterior y de las pruebas recaudas en el trámite, que la accionada no acreditó el cabal cumplimiento de la orden impuesta mediante fallo de tutela, en cuanto al pago de las prestaciones sociales de la accionante y su reintegro laboral, luego, es diáfano que no se ha acató la orden en relación con el amparo concedido a los derechos fundamentales invocados, debiéndose imponer la sanción respectiva a quien ha seguido obrando sin ajustarse a las prescripciones judiciales, motivo por el que habrá de confirmarse el auto objeto de consulta.

Ahora, no es ajena esta instancia a lo manifestado por la accionada respecto a las dificultades que se le han presentado en el desarrollo del objeto social de la empresa, empero, es de anotar que cuenta con los recursos jurídicos para hacer frente a las mismas. Igualmente, respecto a la solicitud elevada ante el Ministerio de Trabajo, pues es este quien debe pronunciarse, aspecto que no es óbice para el acatamiento del amparo constitucional.

No obstante, el mismo se modificará respecto de la sanción contentiva del arresto, conforme a las siguientes consideraciones:

Primeramente, la finalidad del incidente de desacato no es la de la sanción sino todo lo contrario, la de lograr el cumplimiento del fallo de tutela sin llegar a ella, sobre el particular señaló el Alto Tribunal Constitucional en T-059 de 2015, que:

“7.4.3. En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la sanción por desacato tiene como propósito lograr que se cumplan de manera definitiva las órdenes proferidas por el juez de tutela, orientadas a proteger los derechos fundamentales invocados por el actor. Así, esta Corporación ha considerado que “la sanción que el juez aplica por el incumplimiento de una cualquiera de estas órdenes, no persigue una finalidad distinta a la de lograr la eficacia de la acción impetrada””.

De la naturaleza del incidente de desacato y del cumplimiento del fallo de tutela a través de este ha indicado la Corte Constitucional en Sentencia T-512 de 2011:

“El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de

desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos.

(...) Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela."

Para la aplicación sancionatoria, se debería abordar el estudio del *non bis in idem* (art. 29 de la C.P.) para establecer si es posible acumular las sanciones correccional, disciplinaria y penal, así su aporte hubiera sido verdaderamente clarificador, pues a este respecto existe en varias reglas legales, entre ellas el Decreto 2591 de 1991, la cláusula sin perjuicio de para dejar ver que procede la acumulación de sanciones correccionales, disciplinarias y penales por el mismo hecho, con evidente peligro de violación del principio constitucional de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Este tema, por sí solo desborda las posibilidades de tiempo y la ninguna exhaustividad que pretenda este modesto intento de clarificación. Como conclusión, observamos que el propio Decreto 2591 de 1991 en el artículo 27 **establece la posibilidad de dispensar correctivos menores que, aplicados gradualmente, como lo sugiere el precepto,** logran el cumplimiento del fallo de tutela y evitan la necesidad de una acción penal de tan severas consecuencias, en particular por la dificultad de cumplimiento de muchos fallos, que en ocasiones lleva injustamente a pensar en la tutela como la jurisdicción de la utopía.

Cuando el presente incidente de desacato se encuentra en consulta ante el Superior, señaló la alta magistratura constitucional en sentencia C243 de 1996:

"La norma en cuanto establece que la consulta del auto que decide el incidente imponiendo una sanción por desacato será consultada en el efecto devolutivo, adolece de una falta de técnica legislativa, pues el señalarle este efecto al trámite de la consulta, puede llevar a la ineficacia de la segunda instancia, tal como sucedería en el hipotético caso que se plantea en el libelo de la demanda. El efecto devolutivo permite que mientras la consulta se decide, la ejecución de la pena se lleve a efecto sin el pronunciamiento del superior jerárquico, que puede llegar tarde, cuando la privación de la libertad, por ejemplo, esté consumada o parcialmente consumada y que, además, puede ser revocatorio de la decisión sancionatoria del a-quo. La factibilidad jurídica de esta situación que posibilita el inciso segundo del artículo 52, al consagrar

el efecto devolutivo para el trámite de la consulta, resulta manifiestamente contraria al inciso 4o. del artículo 29 de la Constitución Política que recoge el principio de la presunción de inocencia, el cual sólo se desvirtúa cuando la persona ha sido declarada judicialmente culpable. Ahora bien, como en el caso en que procede la consulta es evidente que la sentencia de primera instancia no está en firme, y por tanto no es cosa juzgada, no se ha desvirtuado judicialmente la presunción de inocencia, y no hay razón suficiente para imponer una sanción de tanta gravedad como lo es la privación de la libertad." (Negrillas fuera del texto).

Conforme a los preceptos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional, la sanción contentiva del arresto, para nada contribuye en el cumplimiento del respectivo fallo de tutela, por el contrario deja en una situación más compleja a la persona encargada de hacer cumplir tal orden Constitucional, y por ende dicho incumplimiento se prolongara en el tiempo.

Dado lo anterior, esta falladora revocará el numeral segundo de la providencia objeto de consulta, en lo referente a la sanción contentiva de arresto y las que de ella se deriven; en lo demás se confirmará.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal de quien continúe desobedeciendo la orden de tutela. Tenemos entonces que la sanción por desacato es ajena a la responsabilidad penal que le pueda caber al incumplido.

DECISION

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, **EL JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.,**

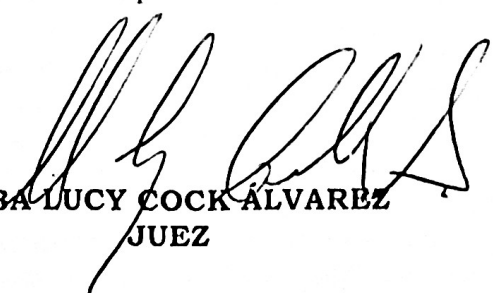
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo del auto de fecha 20 de enero de 2022, proferido por el Juzgado primero de pequeñas causas y competencia múltiple Localidades de Ciudad Bolívar y Tunjuelito, respecto a la sanción contentiva de arresto y las que de ella se deriven, de acuerdo con lo discurrido en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás el auto objeto de consulta.

TERCERO: Notifíquese esta providencia en la forma más expedita

Notifíquese,


ALBA LUCY COCK ÁLVAREZ
JUEZ