



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Proceso: Consulta – incidente de desacato
Radicación: 19001 31 21 001 2020 00125 01
Accionante: ANTONIO MONTAÑO OROBIO
Accionado: FIDUPREVISORA S.A. - COLPENSIONES
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir el grado jurisdiccional de consulta del proveído de fecha 22 de octubre de 2020, proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE POPAYÁN, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

Mediante sentencia del 19 de agosto de 2020, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán, resolvió tutelar el derecho fundamental de petición y el debido proceso del señor ANTONIO MONTAÑO OROBIO, y en consecuencia, ordenó a la FIDUPREVISORA S.A. *“que en el término improrrogable de ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar el traslado de los aportes para pensión que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, le hizo al docente ANTONIO MONTAÑO OROBIO identificado con c.c. Nro. 10.385.098, de los periodos 2008-02 a 2015-06 y de 2016-07 a 2016-112 –sic-, a la administradora de pensiones COLPENSIONES”, y a ésta última entidad, le ordenó “que en el término improrrogable de ocho (8) días, siguientes a la fecha en que la FIDUPREVISORA S.A., le realice el traslado de los aportes de pensión del señor MONTAÑO OROBIO, ordenados en precedencia, proceda a REVISAR y pronunciarse nuevamente respecto a la petición de pensión elevada por el accionante”, y así mismo, dispuso no desvincular a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAUCA. Decisión que no fue impugnada.*

El 21 de septiembre de 2020, el señor ANTONIO MONTAÑO OROBIO por conducto de apoderada¹, promovió incidente de desacato, señalando que las entidades accionadas no se han pronunciado respecto del traslado de aportes para pensión que la Secretaria de Educación Departamental del Cauca realizo a COLPENSIONES relativo a los períodos 2008-02 a 2015-06 y de 2016-112 –sic-.

Por auto del 21 de septiembre de 2020, se ordenó requerir al **DIRECTOR DE LA FIDUPREVISORA S.A. – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG y a COLPENSIONES**, para que en un plazo de dos (2) días informen los motivos por los que no se ha dado cumplimiento al fallo, y de igual manera, solicitó se informe el nombre de las personas encargadas de darle cumplimiento al fallo de tutela acusado de incumplido. Para efectos de notificación se libraron los oficios No. 8376 a 8377, remitidos por correo electrónico.

Mediante escrito fechado 23 de septiembre de 2020, COLPENSIONES por conducto de la Directora de Acciones Constitucionales, manifiesta que la persona encargada de dar cumplimiento al fallo de tutela acusado de incumplido es la Dra. ANDREA MARCELA RINCON CAICEDO – Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES. Por su parte la FIDUPREVISORA S.A., mediante escrito allegado electrónicamente el 25 de septiembre de 2020, solicita se declare el cumplimiento del fallo de tutela por HECHO SUPERADO, advirtiéndole, que esa entidad mediante radicado No. 20201072386981 del 24 de agosto de 2020 dio respuesta de fondo a la solicitud elevada por el accionante, anexando copia del oficio en mención.

En providencia proferida el 28 de septiembre de 2020, se dispuso *vincular* al presente trámite a la Dra. ANDREA MARCELA RINCON CAICEDO – Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES concediéndole el término de dos (2) días para que se pronuncie frente a las manifestaciones realizadas por el accionante en relación con el incumplimiento del fallo de tutela de fecha 19 de agosto de 2020. Para la notificación se libraron los oficios No. 8535 a 8536 y 8539 remitidos por correo electrónico.

Mediante proveído de fecha 09 de octubre de 2020, la funcionaria de primer grado dio apertura al incidente de desacato contra la Dra. ANDREA MARCELA RINCON CAICEDO – Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, y el señor **JAIME ABRIL MORALES – Vicepresidente de la FIDUPREVISORA S.A. –**

¹ Dra. JULIETH LETICIA CHAVERRA GARCES, correo: juliethcha27@gmail.com

FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO FOMAG, ordenando surtir el traslado correspondiente a las accionadas por el término de **dos (02) días** para que ejerzan su derecho de defensa; proveído comunicado mediante oficio No. 9034 dirigido a COLPENSIONES, oficio No. 9035 remitido a FIDUPREVISORA S.A. y el oficio No. 9038 emitido con destino a la Dra. ANDREA MARCELA RINCON CAICEDO, enviados por correo electrónico.

La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, MALKY KATRINA FERRO AHCAR, informó al despacho que mediante comunicación de fecha 01 de octubre de 2020, se requirió a la FIDUPREVISORA S.A. con el fin de que *“informen sobre las acciones que se han adelantado con el fin de efectuar el traslado de aportes, el cargue y actualización de la Historia laboral del afiliado. De conformidad con el comunicado enviado por la oficina de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca con radicado CAU2019EE039174 de fecha 26 de septiembre de 2020, en la cual informa que remite la solicitud de traslado de aportes a Fiduprevisora ya que es la entidad encargada de administrar los recursos del Fondo del Magisterio, lo anterior toda vez que a la fecha FIDUPREVISORA no ha efectuado el traslado de aportes e información de la historia laboral del ciudadano...”*, estando a la espera de que esa entidad efectuó su parte en el cumplimiento del fallo. Se anexa copia del requerimiento.

Mediante auto del 15 de octubre de 2020, decreto pruebas y finalmente, el 22 de octubre de 2020 el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE POPAYÁN dispuso sancionar al Dr. JAIME ABRIL MORALES, Vicepresidente de la FIDUPREVISORA S.A. - FOMAG, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 19 de agosto de 2020, con multa de cinco (5) SMLMV y arresto de dos (02) días; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En este orden, advierte esta Magistratura, que en el presente asunto el Juzgado dispuso en providencia del 21 de septiembre de 2020, requerir al **DIRECTOR DE LA FIDUPREVISORA S.A. – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG y a COLPENSIONES** sin que fueran individualizados los responsables del cumplimiento, y posteriormente en proveído del 09 de octubre de 2020, ordenó abrir el trámite incidental contra el Dr. JAIME ABRIL MORALES – Vicepresidente de la FIDUPREVISORA S.A. – FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO FOMAG, sin tenerse certeza de que aquél es la persona encargada

de dar cumplimiento al fallo de tutela², a quien por demás, no se le notificó el fallo de tutela de fecha 19 de agosto de 2020 cuyo cumplimiento se pretende.

En cuanto a la identificación de la persona llamada a dar cumplimiento y/o acatar la orden judicial, la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en auto de 15 de diciembre de 2014, precisó:

“Es que, en punto del incumplimiento de una orden de tutela, el desacato debe estar dirigido en concreto contra la persona natural, plenamente identificada, a quien se le impartió la misma o a quien compete acatarla en el evento de que no sea aquella. Para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso es necesario, entonces, determinar e individualizar al responsable de la conducta omisiva, notificándole, también, el auto que inicia el trámite del incidente de desacato, formalidades que no fueron cumplidas en el sub lite puesto que, como ya se anotó, a través del auto de 27 de agosto de 2014 el procedimiento fue dirigido contra Mauricio Olivera y Piedad Cardona, como Presidente y Gerente Regional Suroccidente Popayán de Colpensiones, respectivamente, no obstante que estos no son los competentes para acatar el fallo que concedió el amparo implorado por la parte demandante.”³ (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Por otra parte, mediante auto del 09 de octubre de 2020, el Juzgado dispuso dar apertura al trámite incidental, sin que se hubiere corrido traslado del mismo, por el término establecido en el artículo 129 del Código General del Proceso, conforme al cual *“En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes”*, lo anterior, en detrimento de los derechos al debido proceso y defensa de la persona que resultó sancionada.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en proveído del 10 de noviembre de 2016, precisó:

“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).

² Téngase en cuenta que la Dra. SANDRA MARIA DEL CASTILLO ABELLA, es la Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A - FONDO NACIONAL PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, debiendo verificar el funcionario a quien corresponde realmente dar cumplimiento al fallo de tutela <https://www.fomag.gov.co/filosofia-y-estructura/>

³ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, M. P: Dr. Jesús Vall De Rutén Ruiz, Auto del 15 de diciembre de 2014, Radicado No. 19001-22-13-000-2014-00090-01

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.

4. Para anular la decisión consultada, debe señalar la Corte que, como el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la sanción debe imponerse mediante trámite incidental, el Tribunal debía acudir a las normas del Código General del Proceso, vigente a partir del 1º de enero de este año, específicamente, al artículo 129, el cual consagra en su inciso 3º que: «En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes».

(...) 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 antes de la etapa previa a su iniciación”⁴.

Adviértase también, que previa apertura del trámite de incidente de desacato, corresponde al Juez de tutela, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, **requiriendo al Superior responsable del cumplimiento de la orden judicial**, para que haga cumplir el fallo y abra el correspondiente proceso disciplinario a que haya lugar, sin perjuicio de que se abra proceso contra el Superior que no hubiere procedido conforme lo ordenado.

Así las cosas, es necesario que la funcionaria de primer grado, identifique con claridad cuál es la persona llamada a acatar el fallo de tutela, y a la misma deberá surtirse la notificación del fallo de tutela y del auto de apertura del incidente de desacato, como responsable del cumplimiento de la orden judicial, a fin de enterarla de la actuación que se adelanta en su contra en esta ciudad, y al mismo tiempo, pueda dar respuesta a los hechos que sirven de fundamento al trámite incidental, y solicitar la práctica de pruebas que acaso considere necesarias.

De este modo, con fundamento en el artículo 133 numeral 8º del Código General del Proceso, se procederá a decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 21 de septiembre de 2020, inclusive, a fin de que se proceda conforme lo dispuesto en este proveído. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2º ibídem.

⁴ CSJ ATC7758-2016, 10 de noviembre de 2016, rad. 19001-22-13-000-2016-00110-01, M.P Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada⁵ de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 21 de septiembre de 2020, inclusive, con el propósito de que la funcionaria de conocimiento proceda conforme lo dispuesto en la parte motiva de este proveído. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2° del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Devolver el expediente al Juzgado de origen, previa desanotación en el Sistema de Gestión Judicial.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

⁵ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.