



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP4137 - 2020

Tutela de 1ª instancia No. 210/110198

Acta n° 119

Bogotá D. C., nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada, mediante apoderado, por la Fiduprevisora S.A., contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma capital, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Señaló el libelista que mediante decisión del 21 de junio de 2019, el Juzgado Penal del Circuito Especializado

concedió el amparo constitucional solicitado por Jorge Eliécer Alvarán Díaz contra la Fiduprevisora S.A. y otros.

Esta decisión fue modificada vía impugnación por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, que ordenó, respecto de la entidad accionante, elaborar el cálculo actuarial del periodo del 7 de junio de 1983 al 3 de septiembre de 1990, a favor de Jorge Eliécer Alvarán Díaz, y remitir la información a Colpensiones.

El accionante dice encontrarse en incapacidad jurídica de cumplir el fallo, porque como administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, no asumió la condición de empleador de Jorge Eliécer Alvarán Díaz, ya que sus obligaciones son únicamente las contenidas en el Contrato de Fiducia Mercantil 3-1-0138, por tanto, carece de la facultad de reconocer la prestación social dispuesta en la decisión constitucional.

Explicó que solicitó al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, la “*modulación del fallo*”, ante la imposibilidad de acatarlo, y para que se vinculara a la Federación Nacional de Cafeteros, petición frente a la cual el juzgado argumentó falta de competencia, pese a que su súplica se enmarcó en los requisitos jurisprudencialmente señalados para tal fin.

Precisó que con ocasión del trámite incidental, el Juzgado de primer grado realizó sendos requerimientos, los cuales ha atendido oportunamente e informado la

imposibilidad de cumplimiento del fallo y las acciones adelantadas para acatarlo, sin que dichos argumentos se analizaran por las autoridades judiciales accionadas, por tanto, fueron impuestas sanciones por desacato.

Agregó que el auto de apertura del trámite incidental no fue notificado a los funcionarios sancionados y, además, no son los llamados a dar cumplimiento al fallo de tutela, habida cuenta que sus funciones en la entidad corresponden al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no al patrimonio autónomo Panflota.

Finalmente, señaló que procedió a elaborar el cálculo actuarial por omisión y lo trasladó a Colpensiones, gestión de la que informó a la autoridad judicial de primer grado, no obstante, el 15 de abril de 2020, fueron requeridos nuevamente para dar cumplimiento al fallo y se reiteraron las órdenes de captura contra los funcionarios sancionados.

Por lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, y en consecuencia, anular lo actuado desde el auto del 3 de marzo de 2020 en el trámite constitucional radicado No. 2019-00059 y cancelar las órdenes de arresto y multa impartidas.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La demanda fue admitida el pasado 29 de abril y en la misma fecha se ordenó su notificación para el ejercicio del derecho de defensa. Fueron vinculados la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad y en calidad de terceros con interés a las partes e intervinientes en el trámite incidental No. 2019-00059.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales informó que conoció del trámite constitucional radicado No. 2019-00059, iniciado por Jorge Eliecer Alvarán Díaz contra la Fiduprevisora S.A. y otros, vía impugnación, que resolvió en sentencia del 9 de agosto de 2019, mediante la que confirmó parcialmente el fallo de primer grado proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad.

Informó también que mediante proveído del 13 de marzo hogaño, vía jurisdiccional de consulta, conoció del incidente de desacato propuesto por Jorge Eliecer Alvarán Díaz y confirmó parcialmente la decisión adoptada por la aludida autoridad judicial. Y solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales remitió copia del expediente contentivo del incidente de desacato No. 2019-00059.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal de Manizales.

Problema jurídico

Corresponde determinar a la Sala si la acción de tutela es procedente, por satisfacer los requisitos para su viabilidad contra las decisiones adoptadas durante el incidente de desacato, y de ser así, establecer si fueron afectadas las garantías superiores de la entidad accionante.

Análisis del caso

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1° del Decreto en cita, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares.

Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental,

o cuando existiendo carece de eficacia para su protección, y excepcionalmente para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el asunto bajo examen, el reproche se dirige contra el trámite incidental promovido por Jorge Eliécer Alvarán Díaz, contra dicha entidad y otros, por incumplimiento del fallo de tutela proferido el 1° de agosto de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma capital, y las decisiones judiciales expedidas con ocasión del mismo.

El 2 de marzo del año en curso, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales impuso sanción por desacato a la Directora de Afiliaciones y Recaudos, Directora de Prestaciones Económicas, Vicepresidente del Fondo de Prestaciones y al Presidente de La Fiduprevisora S.A., al Gerente para Asuntos Judiciales y Administrativos y a la Representante Legal para Asuntos Judiciales y Administrativos de Asesores en Derecho S.A.S. y a la Administradora Principal de Porvenir, consistente en tres (3) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El Tribunal Superior de Manizales mediante auto de 13 de marzo hogaño, vía jurisdiccional de consulta, confirmó parcialmente la decisión. Mantuvo la sanción proferida contra la Directora de Prestaciones Económicas y el Vicepresidente del Fondo de Prestaciones de La Fiduprevisora y revocó la impuesta a los demás funcionarios mencionados. Además, ordenó al *a quo* iniciar

un nuevo trámite incidental contra la Presidente de La Fiduprevisora S.A.

Cuando la acción de tutela se orienta contra “*la providencia que resuelve un incidente de desacato*”, las exigencias para su procedencia se circunscriben a que: i) la decisión esté ejecutoriada, ii) se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y se sustente, por lo menos, la configuración de un defecto (vía de hecho) y, iii) los argumentos del promotor del mecanismo de amparo, deben ser consistentes con lo planteado en el trámite incidental (Corte Constitucional, sentencia SU034-18).

En el caso analizado, se cumple la primera de las exigencias, dado que contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, que resolvió en el grado jurisdiccional de consulta, no procedía ningún recurso, y tampoco reposa en la foliatura solicitud de aclaración, corrección o adición pendiente de resolver, que hubiese interrumpido el término de ejecutoria.

La siguiente exigencia impone demostrar el concurso de los requisitos generales de procedencia y acreditar que la decisión o actuación objeto de cuestionamiento constituye una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, por error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

Los reproches propuestos por el libelista son dos:

El primero, se remite a la indebida notificación del auto de apertura del incidente de desacato y del decreto de pruebas, y adicionalmente, la imposibilidad de los funcionarios sancionados de dar cumplimiento al fallo, planteamientos que están orientados a sustentar la configuración de un “*defecto procedimental*”.

Y el segundo, versa sobre la negativa de las autoridades judiciales accionadas de modular la orden de tutela, ante la presunta imposibilidad material de acatarla, posibilidad que admite la jurisprudencia constitucional, razón por la que la queja estaría orientada a denunciar el desconocimiento de un precedente.

En punto del defecto procedimental, originado en la falta de enteramiento de los autos de apertura y pruebas del incidente de desacato, se tiene que el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 prevé que “*las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz*”, por tanto, resulta válida la notificación de los proveídos proferidos en curso del incidente, vía correo electrónico.

Acorde con este precepto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, comunicó a los funcionarios sancionados (Directora de Prestaciones Económicas y Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales de la Fiduprevisora S.A.), de la vinculación formal al incidente, a

través del e-mail notijudicial@fiduprevisora.com.co para notificaciones judiciales de la entidad incidentada.

En este orden, la vinculación formal al procedimiento sancionatorio y de las demás actuaciones surtidas, no solo se llevó a cabo, sino que cumplió su finalidad, habida cuenta que la Fiduprevisora S.A. ejerció activamente su derecho de defensa y contradicción, inicialmente a través de la Dirección de Gestión Judicial, y luego mediante la Dirección de Procesos Judiciales y Administrativos.

La entidad sancionada alega, paralelamente, que los funcionarios sancionados - *Directora de Prestaciones Económicas y Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales de la Fiduprevisora S.A* -, carecen de competencia para dar cumplimiento a la orden constitucional, pues sus funciones se circunscriben al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no al Patrimonio Autónomo Panflota.

Al respecto, obsérvese que fue la misma Fiduprevisora S.A., a través de la Dirección de Gestión Judicial, con oficio No. 20200580302091 del 21 de enero de 2020, quien desde los albores del trámite incidental los señaló como los destinatarios de la orden.

No obstante haber sido argumento recurrente en el procedimiento sancionatorio, la falta de competencia para decidir, la entidad tampoco señaló, con fundamento en el manual de funciones, los destinatarios de la orden, a efecto del cumplimiento del fallo, máxime que las autoridades

judiciales accionadas cumplieron con la obligación de identificarlos e individualizarlos.

Por estas razones, la Sala considera que no se configura el defecto procedimental alegado, habida cuenta que se garantizó el debido proceso en el trámite incidental.

Frente al cuestionamiento de las decisiones judiciales, resta solamente analizar si se desconoció por las autoridades judiciales el precedente jurisprudencial, ante la negativa a pronunciarse sobre la modulación de la orden del juez constitucional, en atención a la alegada imposibilidad de cumplimiento.

Respecto de esta temática, la Corte Constitucional ha señalado que el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidas por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia (sentencia T-459-17).

Ha dicho que el juez, en el trámite incidental, puede modular las órdenes impartidas originalmente, ante la verificación de ciertas circunstancias que podrían impedir la protección del derecho amparado. Al respecto, ha formulado tres hipótesis:

(a) cuando el mandato, por los términos en que fue proferido, nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane,

(b) en aquellos casos en que su cumplimiento no es exigible, porque se trata de una obligación imposible, o porque implica sacrificar de forma grave, directa, cierta manifiesta e inminente, el interés público, y

(c) cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden. (Corte Constitucional, sentencia T-086-03).

El Juzgado Penal del Circuito de Manizales, en el auto de apertura al trámite incidental, precisó no ser competente para resolver la solicitud, en atención a que se trata de la modulación de un fallo de tutela proferido en segunda instancia.

Esta motivación resulta inadecuada, atendiendo el contenido del precedente jurisprudencial citado, que otorga la competencia del juez en el trámite incidental, para modular, por vía de excepción, las órdenes impartidas originalmente.

En todo caso, tal aspecto fue analizado vía jurisdiccional de consulta por el cuerpo colegiado accionado, de cara a los argumentos expuestos por la

Fiduprevisora S.A., referentes a que la orden desborda las facultades y obligaciones contenidas en el Contrato de Fiducia Mercantil 3-1-01-38, S, como administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, y en ese orden, le era imposible reconocer una prestación social y disponer del capital para su pago, siendo necesaria la intervención de la Federación Nacional de Cafeteros, como proveedor de recursos.

El tribunal accionado, al analizar la responsabilidad subjetiva de los vinculados, estudió el numeral segundo del fallo de tutela del 1º de agosto de 2019, que ordenó a la Fiduprevisora elaborar el cálculo actuarial del periodo comprendido del 7 de junio de 1983 al 3 de septiembre de 1990 y remitir la información a Colpensiones, y aclaró:

“(...) No se ordenó en ningún momento el pago o desembolso de dineros, ni se individualizó una entidad como responsable de ello, razón por la cual no comprende esta Magistratura por qué la entidad de cumplir con este numeral solicitó la modulación de la sentencia, e instó a que se vincularan otras entidades cuando la carga que se le encomendó fue de realizar un cálculo conforme a los documentos e información que reposa en su propiedad, y nada más.”

Además, recalcó la obligación de la entidad señalada en el numeral 25 de la cláusula cuarta del otrosí No. 3 del contrato de fiducia mercantil, celebrado entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y la Fiduciaria La Previsora S.A., de “[e]laborar el cálculo actuarial en lo que corresponda a los ex empleados de (...) la Flota Mercante el Liquidación (...)”.

Lo anterior implica que el Tribunal Superior de Manizales no incurrió en desconocimiento del precedente, puesto que resolvió, aunque negativamente, la modulación del fallo. Siendo así, la tutela resulta improcedente para cuestionar la decisión adoptada, en cuanto solo busca convertirse en un nuevo estadio procesal para la discusión y obtener una interpretación distinta a la realizada en las instancias.

Finalmente, observa la Colegiatura que con oficio radicado No. 20200221106791, del 31 de marzo del 2020, el Director de Procesos Judiciales y Administrativos de la Fiduprevisora S.A. informó al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales del cumplimiento del fallo y solicitó la cesación de la sanción impuesta, sin que se hubiese resuelto.

Respecto de esta solicitud, es importante recordar, como ya lo ha sostenido la Sala en otras oportunidades, que el *«el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla»* (CSJ ATP, 09 Abr 2013, Rad. 66245).

En esta línea de pensamiento, se ha dicho que si durante el trámite incidental, el funcionario vinculado demuestra que acató el mandato impartido, no habrá lugar a sancionarlo. Y si la sanción ya se impuso, y el funcionario obedece el fallo, resulta procedente que solicite su

inaplicación, sin que el funcionario judicial pueda oponer la existencia de cosa juzgada:

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor. (Sentencia T – 010 de 2012. Subrayas ajenas al texto original).

En las anotadas condiciones, resulta diáfano que el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales está en la obligación de resolver positiva o negativamente la solicitud impetrada por La Fiduprevisora S.A. y que, con su omisión, está vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por lo que serán amparados.

En consecuencia, se ordenará a la aludida autoridad judicial, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, resuelva la referida petición, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. **AMPARAR** los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los cuales es titular **LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** En consecuencia, **ORDENAR** al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, que dentro de los cinco (5) días siguientes hábiles a la notificación de esta decisión, se pronuncie sobre la solicitud de cesación de los efectos de la sanción impuesta por desacato al fallo de tutela, impetrada por la aludida entidad, conforme a lo expuesto en el presente pronunciamiento.

2. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

Sala Casación Perú

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria