

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4599-2018

Radicación N° 97671

Acta 114

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por Laureano Casalin Ramírez, Carlos Arturo Rodríguez Samper, Rafael Enrique Buelvas Lara y Etzel Gloria Lozano de Diazgranados, contra el fallo de tutela proferido el 21 de febrero de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, que amparó el derecho fundamental al debido proceso a JAVIER LASTRA FUSCALDO y JUAN JOSÉ SÁNCHEZ CURIEL, Agente Especial Interventor y Representante para Asuntos en Materia Laboral de la empresa Electrificadora del Caribe Electricaribe S.A. E.S.P., respectivamente, vulnerados por los Juzgados 2º Promiscuo Municipal y 1º Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena).

#### FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y de la documentación obrante en el expediente se llega al conocimiento de lo siguiente:

El 17 de febrero de 2017, en fallo de tutela, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Ciénaga (Magdalena), concedió el amparo constitucional para los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y al pago oportuno y completo de la mesada pensional promovido, entre

otros, por Laureano Casalin Ramírez, Carlos Arturo Rodríguez Samper, Rafael Enrique Buelvas Lara y Etzel Gloria Lozano de Diazgranados, contra Electricaribe S.A. ESP.

En consecuencia, ordenó a la Electrificadora precitada que reconociera y pagara a favor de los citados ciudadanos, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia «el valor del reajuste del quince por ciento (15%) sobre las mesadas pensionales desde el año dos mil (2000) o desde cuando adquirieron el derecho y hasta la fecha presente, con los incrementos porcentuales anuales correspondientes»; así mismo, le ordenó «indexar las mesadas pensionales de los accionantes desde el año 2000 o desde que adquirieron el derecho, hasta la fecha actual, debiendo proceder a dejar sin efecto cualquier transacción y/o conciliación que los accionantes hayan realizado con ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., en lo referente a los derechos adquiridos en virtud de las convenciones colectivas de trabajo celebradas con ELECTROMAG y ELECTRANTA.»; fallo que no fue impugnado ni seleccionado para revisión por la Corte Constitucional.

Ante el incumplimiento de la citada orden, el apoderado de los accionantes promovió incidente de desacato. En consecuencia, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Ciénaga (Magdalena), una vez agotó el trámite incidental, profirió, el 25 de enero de 2018, providencia en la que declaró en desacato a JAVIER LASTRA FUSCALDO y JUAN JOSÉ SÁNCHEZ CURIEL, Agente Especial Interventor y Representante para Asuntos en Materia Laboral de la empresa Electrificadora del Caribe Electricaribe S.A. E.S.P., respectivamente, imponiéndoles en consecuencia a cada uno ocho (8) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Decisión que fue confirmada, el 2 de febrero el año en curso, por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, al resolver el grado jurisdiccional de consulta.

Agotado el anterior trámite, JAVIER LASTRA FUSCALDO y JUAN JOSÉ SÁNCHEZ CURIEL, Agente Especial Interventor y Representante para Asuntos en Materia Laboral de la

empresa Electrificadora del Caribe Electricaribe S.A. E.S.P., respectivamente, promovieron acción de tutela contra los Juzgados 2 Promiscuo Municipal y 1º Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena), pues, en su criterio, las decisiones sancionatorias adoptadas por las citadas autoridades judiciales afectan sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad personal y el principio de seguridad jurídica, ya que se les sancionó sin haberse demostrado la responsabilidad subjetiva.

En sustento señalaron que no se tuvo en cuenta que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, notificó el 15 de noviembre de 2016, a la Electrificadora la Resolución SSPD20161000062785 de 14 de noviembre de 2016 mediante la cual «ordena la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la Electrificadora del Caribe S.A. ESP» cuyos efectos jurídicos en relación al trámite incidental son: «la suspensión de todas las obligaciones anteriores a la fecha en que fue ordenada la intervención, esto es, las causadas en Electricaribe, antes del 15 de noviembre de 2016», la intervención que fue ratificada en Resolución SSPD20170000005985 de 14 de marzo de 2017.

De manera tal que, se encuentran en imposibilidad jurídica y material de cumplir el fallo de tutela de 17 de febrero de 2017 en razón de la intervención de la electrificadora. Por tanto, solicitan revocar las providencias de 25 de enero y 2 de febrero de 2018 mediante las que fueron sancionados por desacato, para que en su lugar se ordene el archivo del incidente.

#### TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Admitida la acción de tutela, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante auto de 7 de febrero de 2018, ordenó correr traslado de la demanda a los Juzgados 14 Promiscuo Municipal y 1º Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, así como que dispuso vincular a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a todos y cada uno de los accionantes de la tutela presuntamente incumplida, entre ellos, a los impugnantes, para que ejercieran el derecho de contradicción que les asiste, obteniéndose las siguientes

respuestas:

1. La apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos, solicitó su desvinculación ante la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que la entidad de acuerdo con sus funciones, debe vigilar, inspeccionar y controlar a los prestadores de servicios públicos domiciliarios en cuanto tiene que ver con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, por tanto, cuando la entidad toma en posesión una empresa prestadora de los servicios públicos domiciliarios, se nombra un interventor y la administración y representación legal de las empresas en intervención se encuentra exclusivamente en cabeza del agente especial, tal y como lo prevé el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010.
2. El Juez 2º Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, solicitó declarar la improcedencia de la acción, pues contrario a lo señalado por los actores, no se incurrió en ninguna vía de hecho, por el contrario, el trámite y decisión adoptada al respecto, se ajustaron a los parámetros legales y constitucionales establecidos para el efecto, no comportando en consecuencia arbitrariedad alguna.
3. El ciudadano Laureano Casalin Ramírez, en su calidad de accionante dentro de la acción de tutela incumplida, puso de presente lo señalado por la Superintendencia de Servicios Públicos, que pese a haberse ordenado la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Electricaribe, ésta debe adoptar las medidas asociadas a generar mecanismos para la atención de las acreencias y normalización de pasivo pensional, por tanto, no es cierto que estén en imposibilidad jurídica de cumplir el fallo de tutela.
4. Por su parte, la señora Etzel Gloria Lozano de Diazgranados, dijo que lo único que pretende Electricaribe es no acatar un fallo de tutela, pues contrario a lo que señalan los demandantes, en el trámite incidental se les garantizaron sus derechos, así como que se emitió una decisión ajustada a la ley.

## EL FALLO IMPUGNADO

Fue proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta el 21 de febrero de 2018, concediendo el amparo al derecho al debido proceso de los ciudadanos JAVIER LASTRA FUSCALDO y JUAN JOSÉ SÁNCHEZ CUIEL, Agente Especial Interventor y Representante para Asuntos en Materia Laboral de la empresa Electrificadora del Caribe Electricaribe S.A. E.S.P., respectivamente, en consecuencia, dejó sin efectos las providencias emitidas el 25 de enero y 2 de febrero de 2018 por los Juzgados 2º Promiscuo Municipal y 1º Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena).

En sustento señaló que los juzgados accionados al expedir la decisiones sancionatorias, incurrieron en un defecto fáctico, al realizar una valoración probatoria inadecuada, pues los medios de conocimiento allegados al trámite incidental permitían inferir que el incumplimiento de la orden de tutela obedece a causas ajenas al proceder de los hoy accionantes, esto es, la intervención de la cual fue objeto Electricaribe, donde se ordenó la suspensión de pagos de todas las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión.

Finalmente, agregó que el precedente traído por el apoderado de los vinculados no guardaba similitud con el asunto, pues en él se alude al pago de mesadas pensionales o salarios; mientras, en el asunto se trata del pago de una indexación.

## LA IMPUGNACIÓN

Notificados del contenido del fallo los vinculados Etzel Gloria Lozano de Diazgranados, Laureano Casalin Ramírez, Rafael Enrique Buelvas Lara y Carlos Arturo Rodríguez Samper, impugnaron el fallo sin hacer manifiesta la razón de su disenso.

No obstante, encontrándose la actuación en esta Corporación radicaron escrito en el que solicitan revocar el fallo del Tribunal y en su lugar denegar las pretensiones de los

accionantes, pues en manera alguna, dicen, los juzgados accionados realizaron una indebida valoración probatoria, por el contrario, el fallo sancionatorio se cimento en demostrar la responsabilidad subjetiva de los accionantes, trayendo a colación incluso sentencias de la Corte que resolvieron casos similares.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 21 de febrero de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, al ser su superior funcional, en actuación que vincula a los Juzgados 2º Promiscuo Municipal y 1º Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena).
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En este caso, el mecanismo de amparo se dirigió a dejar sin efectos la decisión del 2 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena), que confirmó la providencia emitida el 25 de enero de la presente anualidad, por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de la misma localidad, a través de la cual declaró en desacato a JAVIER LASTRA FUSCALDO y JUAN JOSÉ SÁNCHEZ CURIEL, Agente Especial Interventor y Representante para Asuntos en Materia Laboral de la empresa Electrificadora del Caribe Electricaribe S.A. E.S.P., respectivamente, imponiéndoles en consecuencia a cada uno ocho

(8) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes; al considerar los demandantes que se está ante una infracción indirecta de la ley sustancial, por la indebida valoración probatoria que se efectuara, pues se les sancionó pese a que no se demostró ni acreditó la responsabilidad subjetiva en la que pudieron incurrir.

El Tribunal A quo acogió dichas pretensiones, amparando el derecho fundamental al debido proceso de los actores, al considerar que los despachos accionados incurrieron en un defecto fáctico, en razón a que se realizó una valoración probatoria inadecuada, pues el incumplimiento al mandato tutelar obedeció a causas ajenas al proceder de los accionantes, tales como las graves circunstancias financieras en las que se encuentra la empresa, lo que incluso llevó a que fuera intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Consideraciones que no compartieron los vinculados Laureano Casalin Ramírez, Carlos Arturo Rodríguez Samper, Rafael Enrique Buelvas Lara y Etzel Gloria Lozano de Diazgranados, al estimar que el fallo sancionatorio en manera alguna comporta arbitrariedad, por el contrario, se sustentó no solo en los elementos de prueba incorporados a la actuación sino en la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso, por lo que solicitaron la revocatoria del fallo de tutela.

4. Ahora bien, a efectos de resolver el problema jurídico puesto a consideración de la Sala, ha de acudirse al criterio reiterado y ampliamente divulgado por la jurisprudencia constitucional, que tratándose de tutela contra providencias judiciales que ponen fin a un incidente de desacato, su procedencia es excepcional y supone el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra la decisión que pone fin al trámite incidental de desacato.

1. De la lectura del artículo 52 del Decreto estatutario 2591 de 1991 se concluye que contra la decisión del incidente de desacato no procede ningún recurso, siendo obligatorio en cambio el grado jurisdiccional de consulta solamente en el caso en que se haya resuelto sancionar a quien ha incumplido la orden de tutela.

2. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que excepcionalmente es posible cuestionar mediante la acción de tutela la decisión que pone fin al trámite incidental del desacato cuando se generen situaciones que, a su turno, comprometan derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso, de cualquiera de las personas que fueron parte en la tutela previamente resuelta. Al respecto en Sentencia T-014 de 2009, expuso lo siguiente:

“De otra parte, esta corporación ha reconocido la posibilidad de que, con ocasión de la aplicación de alguna de estas medidas que buscan garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se generen situaciones que, a su turno, comprometan derechos de esa misma naturaleza, particularmente el derecho al debido proceso de cualquiera de las dos partes que como demandante y demandado participaron en el trámite de la ya resuelta acción de tutela.

Esta circunstancia puede afectar a quien inicialmente solicitó la protección tutelar, si la renuencia de quien fue demandado continúa impidiendo el efectivo disfrute del derecho fundamental cuya protección fue judicialmente ordenada, y el juez que conoce del incidente se niega, injustificadamente, a reconocer el desacato que se ha planteado. Del otro lado, el demandado también puede ver lesionado su derecho al debido proceso, especialmente si se le sanciona sin que se reúnan los presupuestos de hecho necesarios para ello (negrilla fuera de texto).



Por todo lo anterior, en varias oportunidades ha reconocido esta corporación que, excepcionalmente, es posible cuestionar, mediante el uso de la acción de tutela, la decisión del incidente de desacato que hubiere sido promovido por el actor de otra acción de tutela previamente tramitada, posibilidad que, según lo antes explicado, está abierta tanto a la persona que hubiere resultado sancionada al término de dicho incidente, como al demandante que solicitó la apertura de aquél (...).”

En este orden de ideas, esta Corte en un principio sostuvo que para que prosperara la acción de tutela contra una providencia que resuelve un incidente de desacato era necesario que: (i) se estuviera en presencia de una vía de hecho y (ii) la decisión proferida en el trámite de desacato se encontrara ejecutoriada.

3. Sin embargo, como se señaló anteriormente, esta Corporación estimó necesario redefinir el concepto de “vía de hecho” incluyéndolo dentro de uno más amplio de requisitos de procedibilidad, razón por la cual en jurisprudencia reciente se ha aclarado que la acción de amparo procede en este caso cuando, (i) además de estar ejecutoriada la providencia que resuelve el desacato, se (ii) reúnan los requisitos generales y se (iii) configure por lo menos una de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”<sup>1</sup> (negrilla fuera de texto).

Además de lo anterior, la Corte Constitucional ha considerado procedente el amparo cuando el juez del desacato se extralimita en el cumplimiento de sus funciones, cuando vulnera el derecho a la defensa de las partes o cuando impone una sanción arbitraria<sup>2</sup>.

5. Aplicando los citados preceptos al caso y revisada la información que hace parte de este trámite constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que el fallo recurrido será revocado, pues contrario a lo considerado por el Tribunal A Quo, no encuentra la Sala de qué manera

los Juzgados 2º Promiscuo Municipal y 1º Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena) vulneraron derechos fundamentales que deba proteger el juez de tutela.

Lo anterior si se tiene en cuenta que el trámite del incidente de desacato al cual se hizo referencia en el acápite de antecedentes que hace parte de esta providencia, se adelantó bajo el rito establecido en el Decreto 2591 de 1991, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

Tan es así que los quebrantamientos de garantías de rango constitucional en los cuales se incurrió en un principio por parte de los Juzgados accionados y que conllevó incluso a que se decretara la nulidad de lo actuado<sup>3</sup>, fueron debidamente subsanados.

Adicionalmente, la decisión judicial objeto de censura, al margen de si la Corte comparte o no las consideraciones allí expuestas, estuvo precedida de un análisis serio y ponderado del problema jurídico a resolver, sin que en manera alguna se perciba ilegítimo capricho o irracional, pues los falladores accionados expusieron los motivos con base en una ponderación probatoria y jurídica propia de la adecuada actividad judicial, porqué se daban los presupuestos para sancionar a los incidentados.

Es más la Corte Constitucional ha destacado que para sancionar en desacato no solo basta con la demostración objetiva del amparo, sino que debe configurarse una real acción u omisión por parte de la persona llamada a cumplir de la cual se desprenda un dolo o culpa que genere de manera injustificada el incumplimiento a capricho propio, esto es, que se debe demostrar una responsabilidad subjetiva en el incidentado. (A-181 de 13 de mayo de 2015).

Presupuestos que evidentemente se hacen manifiestos en las decisiones judiciales censuradas, pues los juzgadores no solo analizaron todos y cada uno de los argumentos defensivos que alegaron los incidentantes para no haber dado cumplimiento al fallo de

tutela, sino que adicionalmente luego de un análisis de los elementos de prueba aportados, procedieron a analizar la responsabilidad subjetiva de éstos. Textualmente señaló el Juzgado de instancia:

Es claro dentro del presente incidente que, a pesar del largo tiempo concedido por el despacho a la entidad incidentada, ésta no ha mostrado interés de cumplir a cabalidad con la orden dada en el fallo de tutela de fecha 17 de febrero de 2017, puesto que alega la imposibilidad del amparo al configurarse la cosa juzgada en sede ordinaria y en sede constitucional, con respecto a los actores [...], quienes acorde con lo expresado por la tutelada cuentan con fallos ejecutoriados desfavorables, pero no acompañan el más mínimo acerbo probatorio que así lo demuestre, teniendo la carga procesal en tal sentido, amén de que este reparo debió ventilarse en el desarrollo de la acción de tutela correspondiente, más no en este trámite incidental.

[...]

Pues bien, arribando al punto central del presente pronunciamiento, contraído al incumplimiento de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., de la orden dada en estas instancias, hay que decir que, en efecto se ha podido ver la incuria por parte de la entidad accionada frente al cabal cumplimiento del fallo de tutela, puesto que alega que la derogatoria expresa de la Ley 4º de 1976, hace inaplicable actualmente el incremento de las mesadas pensionales inferiores a cinco SMLMV, razón por la cual el incremento de todas las mesadas pensionales a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, debe realizarse con base al IPC anual, insistiendo en que los argumentos expuestos por los tutelantes resultan violatorios de los derechos fundamentales de la entidad accionada, al darse aplicación a un criterio de una norma que ya no existe en el ordenamiento jurídico colombiano, aspecto este que fue dilucidado por nuestra Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia de fecha 17 de abril de 2013, con radicado No. 39783, donde expresó lo siguiente: [...].

Así mismo, la empresa tutela aduce que mediante el fallo de tutela que motivó el presente incidente de desacato hubo extralimitación en el ejercicio de funciones constitucionales, al dejar sin efecto las conciliaciones y transacciones acordadas en el curso de los procesos ordinarios seguidos por los actores contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., reparo que tampoco es de recibo en esta actuación incidental por cuanto nuestra Corte Constitucional en múltiples decisiones, entre estas, la sentencia T-662/12, concluyó que en materia de derechos ciertos e indiscutibles como los derechos laborales de los trabajadores y pensionados, no son susceptibles de ser renunciados, y por ende, de transacción o conciliación, previendo la norma sustancial laboral que en caso de presentarse convenios se tendrán por no escritos.

Entrando a estudiar la defensa de la empresa accionada, atinente a la imposibilidad jurídica y material de darle cumplimiento al fallo de tutela que motivó la presente actuación en razón de la intervención, tenemos que la sentencia de tutela que generó el presente trámite incidental, de fecha 17 de febrero de 2017, fue dictada dentro de la intervención de la entidad tutelada, que lo fue el día 14 de noviembre de 2016, por tanto, los derechos de los accionantes fueron reconocidos en sentencia de tutela dictada dentro de la intervención de la empresa accionada, consideración ésta totalmente contraria a lo manifestado por la entidad incidentada en donde expresan que los derechos de los accionantes fueron adquiridos mucho antes de la intervención y por ende no pueden darle cumplimiento al fallo de tutela, lo cual comporta una confesión por parte de la entidad enjuiciada, pues, si bien expresan que los derechos prestacionales de los accionantes datan de tiempo mucho antes de la intervención de la aludida empresa accionada, solo vienen a reconocerlo con la presentación de la tutela, sin entrar a darle cabal cumplimiento al fallo de la misma, así como a satisfacer efectivamente los derechos económicos de los actores, quienes son personas de avanzada edad y por ende de especial protección, tanto es así que, dentro del material aportado por la empresa tutelada encontramos la liquidación e indexación de las mesadas pensionales de los actores, lo cual demuestra que efectivamente éstos tienen el

derecho a que sean reajustadas e indexadas sus mesadas pensionales y no como lo ha expresado en múltiples ocasiones la accionada, aduciendo que los actores no tienen derecho.

En ese orden de ideas, de acuerdo al material probatorio recaudado durante el devenir de este trámite incidental, encontramos las comunicaciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, donde manifiestan que éstos no ejercen inspección y vigilancia sobre las empresas de servicios públicos domiciliarios, de lo cual se infiere razonablemente que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., no puede apoyarse en la aplicación del artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para acudir a su imposibilidad jurídica y material para darle cabal cumplimiento al fallo de tutela; lo que aunado a la comunicación enviada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en donde informa que la empresa accionada debe tomar las medidas asociadas a generar mecanismos para la atención de las acreencias, normalización del pasivo pensional, entre otras, reiterando que para tomar dichas medidas no se cuenta con una limitación en el tiempo, nos conduce a concluir que la empresa enjuiciada está perfectamente habilitada para darle cabal cumplimiento al fallo de tutela que motivó la presente actuación incidental.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en providencia de fecha 03 de octubre de 2017, con ponencia del Magistrado FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS, en una adición de sentencia de tutela presentada por el agente interventor de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., en un asunto similar al tratado en este incidente de desacato, dispuso lo siguiente:

[...]

Abordando el tema que nos ocupa, observamos que este despacho en el fallo de tutela de 17 de febrero de 2017, concedió el amparo constitucional de los accionantes, ordenando el reajuste del 15% e indexación de las mesadas pensionales de los actores, decisión que es

de tracto sucesivo, es decir, se causa mes a mes, es así que, hoy vemos que tanto el señor JAVIER LASTRA FUSCALDO y JUAN JOSÉ SÁNCHEZ CURIEL, no han demostrado al menos que reajustaron las mesadas pensionales de los incidentantes, la cual debió tener un incremento desde el momento en que se dio la orden de tutela, conducta que se torna reprochable e injustificada por parte de los funcionarios nombrados, pese a que esta agencia judicial les solicitó que indicaran las medidas que habían tomado para darle satisfacción al fallo de tutela, y solamente se limitaron a indicar que habían realizado unas liquidaciones, en las cuales no se observan las fórmulas matemáticas utilizadas para la realización de las mismas, pues de éstas se extrae que a algunos de los accionantes no se les liquidó el valor de la diferencia pensional e indexación.

Es de resaltar que nos encontramos a las puertas de cumplir un año de haberse dictado el fallo de tutela del 17 de febrero de 2017, donde se ampararon los derechos fundamentales de los incidentantes, tiempo que demuestra la desidia y negligencia del agente interventor y el señor Sánchez Curiel, quienes son las personas responsables de darle cabal cumplimiento al fallo de tutela que motivó la presente actuación incidental, sin tomar las medidas positivas y concretas que permitan que los actores disfruten de sus derechos fundamentales amparados en el fallo tutelar, estando perfectamente habilitados para buscar los mecanismos tendientes a garantizar la satisfacción de los derechos fundamentales de los incidentantes concedidos en el multicitado fallo constitucional adiado 17 de febrero de 2017.

Lo anterior aparece como conclusión que existe una conculcación sobre las garantías fundamentales de los tutelantes, razón por la cual es inminente y urgente darle cabal cumplimiento a la orden dada mediante el fallo emitido por este despacho calendado 17 de febrero de 2017, el cual hasta la fecha no se ha cumplido por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., violándose los derechos fundamentales de los actores.

[...]

Así las cosas, se tiende que dentro del presente incidente por desacato que la entidad enjuiciada una vez enterada de la presente actuación, se limitó a presentar la solicitud de nulidad, sin interesarse por conocer la problemática de los accionantes, en razón a que nada dijo acerca del cumplimiento de la orden emitida a través del fallo de tutela de fecha 17 de febrero de 2017, mostrando con el actuar una actitud totalmente negligente, y que solo posteriormente, cuando la Honorable Corte Suprema de Justicia decretó la nulidad del trámite incidental, fue que vinieron a proponer nuevas defensas, pero sin llegar a darle cumplimiento alguno al fallo de tutela, concluyéndose de esta manera que en efecto ha existido un incumplimiento injustificado de la orden contenida en la sentencia ya referenciada...

Por su parte, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Ciénaga, al resolver el grado jurisdiccional de consulta, frente a la responsabilidad subjetiva de los sancionados, señaló:

Así mismo, obran razones suficientes para encontrar debidamente configurado el factor subjetivo, pues la razón que dan los señores JAVIER LASTRA FUSCALDO como Agente Especial Interventor de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., y JUAN JOSÉ SÁNCHEZ CURIEL, como representante para asuntos en materia laboral de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., de la causal de imposibilidad para dar cumplimiento al fallo de tutela por estar intervenida y que dichos obligaciones se causaron antes de la intervención, son argumentos de burla a la justicia y de paso dolosos, los cuales no son de recibo en esta instancia como quiera que aún persisten, pues estamos a puertas de cumplir un año del fallo que dio origen a este incidente de desacato y que sea de paso recordar nuevamente el hecho de no mostrar inconformismo al no utilizar los recursos de ley, daba la apariencia de un acatamiento, pero la realidad es otra, pues el término perentorio otorgado para el cumplimiento era de tres (3) DÍAS...

El Hecho de que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., se encuentre intervenida, no puede ser óbice para incumplir el fallo de tutela de diecisiete (17) de febrero de dos mil diecisiete (2017),

pues los señores JAVIER ALFONSO LASTRA FUSCALDO y JUAN JOSÉ SÁNCHEZ CURIEL, ha adoptado actitudes y comportamientos negligentes, y por las circunstancias que atraviesa la empresa debe avocarlos a adoptar acciones propositivas y concretas, para remediar la situación del grupo de pensionados cuyos derechos fueron protegidos a través de una acción de tutela.

Los señores JAVIER ALFONSO LASTRA FUSCALDO y JUAN JOSÉ SÁNCHEZ CURIEL, no pueden olvidarse de lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Dr. Fernando León Bolaños Palacios, en ATP6618-2017, radicado No. 93374, del tres (3) de octubre de dos mil diecisiete (2017):

3.6.- Siguiendo ese hilo conductor, se tiene que «adoptar acciones propositivas y concretas, para remediar», comprende, por lo menos, el suceso de reconocer los derechos de los trabajadores (sindicalizados y no sindicalizados) por igual y remitir su pago a la masa liquidatoria, para su eventual cancelación, lo cual no fue efectuado y acreditado por el encausado, en el curso del trámite incidental, para desvirtuar la asunción de la conducta reprochada (negligente) por los juzgadores accionados, pues, al dejar de hacer eso, ratificó que no hizo lo que estaba a su alcance, a pesar de la señalada intervención.

3.7.- Por ende, se negará la solicitud de adición deprecada por el ciudadano JAVIER ALONSO LASTRA FUSCALDO, en su condición de Agente Interventor Especial de Electricaribe S.A. E.S.P., frente a la sentencia de segundo grado adoptada por la Sala, adiada 14 de septiembre hogaño, debido a que, se itera, sí hubo pronunciamiento frente al tópico de la supuesta imposibilidad de cumplimiento del fallo CC T-619-2013.

Así queda decantado el argumento de la imposibilidad de cumplir por estar intervenida la empresa, pues aquí no hay acciones propositivas y concretas por parte de los accionados.

Fluye entonces evidente que las autoridades judiciales accionadas sustentaron sus decisiones en criterios que distan de ser subjetivos o carente de razones, pues lo hicieron



amparados en la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso y fundamentado en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la litis, sin que, contrario a lo que se aduce por parte accionante, lo resuelto en tal determinación hubiese sido el producto de un juicio irracional, ya que se encuentra amparado en la independencia y autonomía judicial, que también son protegidas por la Carta Política, y que al estar desprovista de subjetividad, no puede ser decaída por este mecanismo tutelar.

Por manera que contrario a lo considerado por el Tribunal A quo, no surgen presentes, en el asunto sub-examine, los presupuestos de viabilidad de la acción de tutela en contra de las decisiones emitidas en virtud de un incidente de desacato -defecto fáctico-, dado que la labor hermenéutica se apoyó en la situación fáctica y probatoria planteada y a la luz de la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso debatido.

Es más, como se pudo observar, los despachos accionados, contrario a lo manifestado por el Tribunal A quo, analizaron en extenso el presupuesto de la responsabilidad subjetiva de los accionantes en el incumplimiento del fallo de tutela, trayendo incluso a colación decisiones de esta Corte, y en las que se había concluido que la intervención de la que había sido objeto Electricaribe S.A., no podía ser argumento suficiente para no cumplir con las ordenes de tutela, pues debían adoptar acciones propositivas y concretas, para reconocer los derechos de los trabajadores, lo cual no fue efectuado y acreditado pues ni siquiera se había remitido el pago que se debía realizar a los demandantes a la masa liquidatoria para su eventual cancelación.

Bajo ese contexto, y como quiera que las autoridades accionadas actuaron con competencia para adelantar el trámite y proferir la decisión censurada, a través de la cual, se itera, señalaron las razones que lo llevaron a adoptarla, sin que se observe actuación omisiva o contraria al ordenamiento aplicable, habida cuenta que el normal desacuerdo respecto de lo allí decidido carece de entidad para tacharlas como vías de hecho.

7. Recordemos que la acción de tutela no se orienta a reabrir el debate de las pretensiones en litigio a partir de nuevas argumentaciones, su objeto está únicamente en determinar si la providencia judicial atacada ha desbordado el marco constitucional dentro del cual debe producirse y vulnera derechos fundamentales del afectado, situación que aquí no ocurrió, pues si se admitiera que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas por los funcionarios de instancia una vez analizadas las respectivas pruebas allegadas al proceso, no sólo se desconocerían los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio contenidos en el artículo 29 Superior.

En ese orden, no puede utilizarse válidamente la acción de tutela, bajo el pretexto de vías de hecho inexistentes, siendo que los accionantes discrepa de la conclusión que se obtuvo frente a su pedimento, la cual en esta sede constitucional no tiene posibilidades de prosperar, pues lejos estaría de cumplirse con los requisitos de habilitación de la demanda de tutela, amén que en este trámite no es posible efectuar una nueva valoración sobre el asunto reseñado como si dicho mecanismo fuera el escenario natural para intentar imponer un criterio particular<sup>4</sup>:

8. Consecuente con lo anterior, el amparo deprecado será considerado improcedente, razones por las que se revocara la sentencia impugnada, pues se insiste, el razonamiento de los juzgadores en manera alguna se percibe ilegítimo, caprichoso o irracional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de las Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

1. Revocar el fallo impugnado que amparó el derecho fundamental al debido proceso de los que es titular JAVIER LASTRA FUSCALDO y JUAN JOSÉ SÁNCHEZ CURIEL, Agente Especial Interventor y Representante para Asuntos en Materia Laboral de la empresa Electrificadora del Caribe Electricaribe S.A. E.S.P., respectivamente, para en su lugar, declarar la improcedencia de la acción, por las razones expuestas en precedencia.

2. Notificar esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencias T-171 y T-583 de 2009, entre otras.

2 Sentencia T-1113 de 2005.

3 Mediante proveído STP14750-2017, 14 Sept. 2017, Rad. 93660, la Sala de Casación Penal, en su Sala de Decisión de Tutelas No. 1., decretó la nulidad del incidente de desacató adelantado por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Ciénaga

(Magdalena), a partir del trámite de notificación del auto del 16 de marzo de 2017, por el cual se dispuso la apertura del mismo, al verificar que los incidentados no habían sido notificados debidamente del trámite surtido.

4 C.C. ST 336-2002.