

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO DE ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-001-2021-00178-01
Demandante	PASCUALA CANO DE BENITEZ
Demandado	MONICA ISABEL BELTRAN FERRARI en su calidad de gerente de la oficina Cartagena del Banco Popular S.A.
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Asunto	CONFIRMA DESACATO

Procede la Sala a pronunciarse, en Grado jurisdiccional de Consulta, sobre la decisión tomada el día treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), dentro del trámite incidental de Desacato promovido por la señora PASCUALA CANO DE BENITEZ, contra la señora MONICA ISABEL BELTRAN FERRARI, en su calidad de Gerente de la oficina Cartagena del Banco Popular S.A; providencia mediante la cual, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró en desacato y sancionó a la incidentada.

II.- ANTECEDENTES

1. La Acción de Tutela.

La señora PASCUALA CANO DE BENITEZ, interpuso Acción de Tutela contra, COLPENSIONES y BANCO POPULAR SECCIONAL CARTAGENA, con el fin de que se protegiera su derecho a la salud, mínimo vital y seguridad social, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Administrativo de Cartagena, mediante auto admisorio de la acción constitucional, se



solicitó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC documentación e información sobre la situación migratoria de la accionante.

Dicha acción fue fallada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021), que dispuso:

“PRIMERO. -DECLARAR la improcedencia de la solicitud de amparo respecto al derecho a la salud, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. -DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC y de COLPENSIONES.

TERCERA. -AMPARAR los derechos al mínimo vital y seguridad social de la señora PASCUALA CONCEPCIÓN CANO, vulnerados por el **BANCO POPULAR SECCIONAL CARTAGENA**

CUARTO. -ORDENAR al BANCO POPULAR que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia pague a la señora PASCUALA CONCEPCIÓN CANO, la última mesada pensional causada.

Para lo anterior, deberá surtir la identificación de la señora en mención, con la presentación del pasaporte de Estados Unidos No. 663402546.

De igual forma deberá pagar la siguiente mesada pensional bajo las mismas condiciones.

El pago de las mesadas posteriores estará supeditado a que la accionante normalice su situación migratoria ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA –UAEMC, y surta ante la entidad bancaria el trámite correspondiente.

Surtido lo anterior el BANCO POPULAR deberá garantizar a la señora PASCUALA CONCEPCIÓN CANO identificada con el pasaporte de Estados Unidos No. 663402546 la habilitación de un mecanismo que le permita el cobro de las mesadas pensionales futuras.

QUINTO. –NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. –Si esta providencia no es impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su revisión; en caso de ser excluida, archívese el expediente, previa cancelación de su radicado.”

2.- Apertura de Incidente de Desacato.

El día dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) fue enviado mediante correo electrónico dirigido al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, solicitud de apertura de incidente de desacato, dicho Juzgado mediante auto de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), resolvió:

“PRIMERO. – Declarar en desacato a la señora MONICA ISABEL BELTRAN FERRARI, gerente de la oficina Cartagena del Banco Popular S.A, por haber incumplido la sentencia de tutela de fecha 24/08/2021, proferida por este despacho.

SEGUNDO. – Imponer a la funcionaria identificada en el numeral anterior, una multa equivalente a cuatro (4) salarios mínimos mensuales vigente, a favor de la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura. El valor de la multa debe ser consignado en la cuenta N° 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia S.A.

Informar a la sancionada que conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1743 de 2014, deberá efectuar el pago de la sanción impuesta, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO. – Requerir a la funcionaria identificada en el numeral primero del presente auto, para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta providencia, cumplan lo dispuesto en la sentencia de fecha 24/08/2021, proferida por este Despacho.

Adviértase que la imposición de la sanción no la exonera del deber de dar cumplimiento a la sentencia.

CUARTO. – Envíese este incidente en consulta al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. – Dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo indicado en el numeral segundo, por Secretaría remítase a la Oficina de Cobro Coactivo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Seccional Bolívar, la primera copia auténtica de la providencia que impuso

multa y una certificación en la que acredite que esta providencia se encuentra ejecutoriada, la fecha en que cobró ejecutoria y en que venció el plazo que tenía el obligado para pagar la multa."

Para lo cual se le realizó un requerimiento previo y posteriormente se concedió al incidentado un término de tres (3) días, para que contestara a las pretensiones del incidentante y solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer, sin embargo, no se obtuvo respuesta del incidentado.

3. La Defensa

MONICA ISABEL BELTRAN FERRARI en su calidad de gerente de la oficina Cartagena del Banco Popular S.A no allegó al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena contestación o solicitud de prueba, por lo tanto, se entiende que guardó silencio.

4.- Providencia Consultada.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena mediante auto de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) resolvió:

"PRIMERO. – *Declarar en desacato a la señora MONICA ISABEL BELTRAN FERRARI, gerente de la oficina Cartagena del Banco Popular S.A, por haber incumplido la sentencia de tutela de fecha 24/08/2021, proferida por este despacho.*

SEGUNDO. – *Imponer a la funcionaria identificada en el numeral anterior, una multa equivalente a cuatro (4) salarios mínimos mensuales vigente, a favor de la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura. El valor de la multa debe ser consignado en la cuenta N° 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia S.A.*

Informar a la sancionada que conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1743 de 2014, deberá efectuar el pago de la sanción impuesta, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO. – *Requerir a la funcionaria identificada en el numeral primero del presente auto, para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta providencia, cumplan lo dispuesto en la sentencia de fecha 24/08/2021, proferida por este Despacho.*

Adviértase que la imposición de la sanción no la exonera del deber de dar cumplimiento a la sentencia.

CUARTO. – *Envíese este incidente en consulta al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.*

QUINTO. – *Dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo indicado en el numeral segundo, por Secretaría remítase a la Oficina de Cobro Coactivo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Seccional Bolívar, la primera copia auténtica de la providencia que impuso multa y una certificación en la que acredite que esta providencia se encuentra ejecutoriada, la fecha en que cobró ejecutoria y en que venció el plazo que tenía el obligado para pagar la multa."*

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

El presente proceso ha llegado a esta Corporación para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, en virtud de lo establecido en el artículo 52 de la Ley 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala, ¿Determinar si la señora MONICA ISABEL BELTRAN FERRARI, se encuentra en desacato en el cumplimiento del fallo de tutela de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Primero Administrativo Del Circuito de Cartagena?

3. Tesis.

La Sala confirmará la providencia consultada; al considerar que la incidentada no acreditó el cumplimiento de la orden impartida; concurriendo los elementos objetivos y subjetivos de la responsabilidad, necesarios para declarar el desacato.

La anterior tesis, se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

4.- EL INCIDENTE DE DESACATO EN LA ACCION DE TUTELA

El desacato de la acción de tutela está regulado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone:

“Artículo 41. Desacato. *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 20 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.”*

Sobre el incidente de desacato en la acción de tutela, la Corte Constitucional¹ ha señalado lo siguiente:

“El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.”

A su turno, el Consejo de Estado² ha informado:

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-088 de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de diciembre de 2011, Exp. 15001-23-31-000-2004-00966-01 (AP), MP. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

“Sobre el alcance de esta figura, la jurisprudencia tiene determinado de tiempo atrás que es preciso establecer no sólo si materialmente se presenta un incumplimiento de la orden judicial (factor objetivo), sino que además es preciso verificar si está acreditada la negligencia o renuencia de la autoridad (factor subjetivo), por lo que no es posible presumir la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

La finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino que es una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia.”.

En este sentido, advierte la Sala, que objetivamente el desacato se entiende como una conducta que evidencia el mero incumplimiento de cualquier orden proferida en el curso del trámite de la acción de tutela, cuando se han superado los términos concedidos para su ejecución sin proceder a atenderla; y desde un punto de vista subjetivo se tiene como un comportamiento negligente frente a lo ordenado, lo cual excluye la declaratoria de responsabilidad por el mero incumplimiento.

No es, entonces, suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la renuencia, negligencia o capricho en acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento.

VI.- CASO CONCRETO.

4.1 Hechos Probados

- Calidad de adulto mayor de la señora PASCUALA CANO DE BENITEZ.
- Afiliación a NUEVA E.P.S S,A a partir del 01/08/2008 como cotizante en el régimen contributivo.
- Sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.
- Notificación de requerimiento a la parte incidentada por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

- Notificación de Auto Admisorio de Incidente de Desacato por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.
- Notificación de Auto que Resuelve el Incidente de Desacato por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

4.2 Análisis Crítico de las Pruebas.

A petición de la incidentante, el Juzgado Primero Administrativo, abrió trámite incidental de desacato contra la incidentada, por el supuesto incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021); la incidentada no acreditó dentro del presente trámite dicho incumplimiento; por lo que el A quo la declaró en desacato e impuso la sanción correspondiente.

En este contexto, procede la Sala a resolver la Consulta; teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial, así como los hechos probados.

En primer lugar, precisa la Sala, que, para efectos de declarar en desacato, es necesario examinar los aspectos objetivos y subjetivos en la conducta del incidentado; pues como se anotó ut supra, lo primero se concreta en el mero incumplimiento y lo segundo en la falta de justificación del incumplimiento, es decir en la renuencia. Por ello, no todo incumplimiento constituye necesariamente desacato, pues se requiere la concurrencia de los dos elementos.

Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado; y no interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, **el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva** del funcionario o funcionarios por cuya conducta se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. En este escenario, sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbigracia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario,

las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta e incluso el dolo.

En este orden, procede la Sala a verificar, en primer lugar, si en el sub judice existe un incumplimiento de tipo objetivo por parte de la parte accionada, en relación con la sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021), a través de las cuales se ampararon los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de la señora PASCUALA CANO DE BENITEZ.

En el fallo de acción de tutela que dio origen al presente incidente, la orden se impartió al Banco Popular S.A, entidad que se encuentra representada legalmente en Cartagena por la gerente *MONICA ISABEL BELTRAN FERRARI*.

Durante el trámite de incidente se evidencia la correcta notificación de las decisiones a quien se encuentra en el deber jurídico de cumplir el fallo citado.

En la sentencia de tutela cuyo incumplimiento es objeto de incidente, se observa que la orden dada a la parte accionada consiste en pagar la última mesada pensional de la señora PASCUALA CANO DE BENITEZ; y en relación con lo cual, de acuerdo con las pruebas aportadas, no se ha cumplido.

Lo anterior permite concluir que, desde el punto de vista objetivo, efectivamente existe incumplimiento a lo ordenado en el referido fallo; ahora bien, en cuanto al elemento subjetivo, de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, lo primero que advierte la Sala es que no se evidencia respuesta por la parte incidentada en ninguno de los momentos procesales; de tal suerte que su silencio evidencia renuencia injustificada en el cumplimiento de lo ordenado en el pluricitado fallo de tutela; configurándose así el elemento subjetivo.

Así las cosas, de acuerdo con lo anterior, en el sub lite, se configuran los elementos necesarios para declarar en desacato a la incidentada; al tiempo que resulta razonable y proporcional la sanción impuesta; por lo que se confirmará la providencia consultada; advirtiéndole a la incidentada,

que la sanción que se confirma, no es óbice ni la exonera del cumplimiento de la orden impartida y en ese sentido se le conminará.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia consultada; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

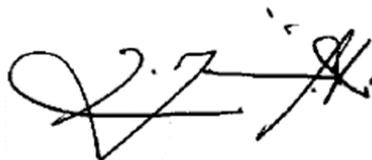
SEGUNDO: CONMINAR a la señora *MONICA ISABEL BELTRAN FERRARI*, en su calidad de gerente oficina Cartagena del Banco Popular S.A, para que realice las acciones que resulten necesarias para el cabal cumplimiento a lo ordenado a través de la sentencia de tutela del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes interesadas.

CUARTO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previas anotaciones en el sistema de Registro Justicia XXI Web, donde podrán consultar las actuaciones del estado del trámite en TYBA rama judicial, link consulta de procesos y con el número de radicado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Salvamento de voto



Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

Medio de control	Incidente de Desacato
Radicado	13-001-33-33-001-2021-00178-0
Accionante	PASCUALA CANO DE BENITEZ
Accionado	MONICA ISABEL BELTRAN FERRARI en su calidad de gerente de la oficina Cartagena del Banco Popular S.A.
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Por medio del presente conducto, y de manera respetuosa y comedida, me permito salvar voto respecto de la decisión mayoritaria, en los siguientes términos:

En esta ocasión hago referencia a que, el pago quedó supeditado ante un trámite de regularización ante Migración, además, ello se debía acreditar ante el banco, revisando el expediente no se encuentra prueba o documento que lo demuestre y si se le puso en conocimiento cual era la carga administrativa que ella tenía

Por último, el fallo obligó al Banco Popular y quien es llamado a responder en este caso sería el representante legal, aspecto que tampoco fue acreditado en el expediente, sin embargo se sanciona a la Gerente de Cartagena sin establecer si esta la empleada encargada en razón a sus funciones de darle cumplimiento al fallo, por lo que no se cumple el requisito de que la sanción impuesta por el no cumplimiento del fallo de tutela es personal.

Dejo así sentado mi salvamento de voto.



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Magistrado