

Cartagena de Indias D.T. y C., Catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Consulta Incidente De Desacato Acción De Tutela
Radicado	13001333300520210017001
Incidentante	Rodolfo Ariel Salazar Rodríguez
Incidentado	Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Magistrado Ponente (e)	José Rafael Guerrero Lela
Auto	Resuelve Consulta Incidente

La Sala decide la consulta de la providencia del 10 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que resolvió:

PRIMERO: DECIDIR CONSANCION EL PRESENTE INCIDENTE DE DESACATO iniciado por el señor RODOLFO ARIEL SALAZAR RODRÍGUEZ, en contra de LA DIRECTORA DE PRESTACIONES ECONÓMICAS de la FIDUPREVISORA S.A. Dra. Ángela Tobar González, por incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 12de agosto de 2021.

SEGUNDO: SANCIONAR a la Dra. Ángela Tobar González, en su condición de DIRECTORA DE PRESTACIONES ECONÓMICAS de la FIDUPREVISORA S.A., a pagar multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que una vez en firme esta providencia deberá consignar en Número de Cuenta Corriente 3-0820-000640-8, convenio 13474, Banco Agrario. Por desacato al fallo de tutela del 12 de agosto de 2021, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme esta decisión se compulsará copias ante la Procuraduría General de la Nación a fin de que verifique la procedencia de iniciar actuación disciplinaria correspondiente.

CUARTO: INSTAR a la incidentada revise el contenido de la petición y dé las explicaciones a que haya lugar, frente a las correcciones o inconsistencias que ha propuesto para la liquidación con inclusión de factores que alega el demandante fue ordenada por el Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, para no incurrir en conductas repetitivas de este tipo, que afecten los derechos fundamentales protegidos por vía constitucional.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y la sentencia de tutela



SC5780-1-9



Del expediente, se destaca la siguiente información relevante:

El señor Rodolfo Ariel Salazar Rodríguez, actuando a través de apoderado judicial, formuló acción de tutela en contra del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que se protejan su derecho fundamental al de petición e Información.

El conocimiento de esa acción correspondió al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que, mediante sentencia del 12 de agosto de 2021, amparó los derechos fundamentales de la actora, así:

Concederla presente acción de tutela interpuesta por RODOLFO ARIEL SALAZAR RODRÍGUEZ, contra FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FIDUPREVISORA S.A, respecto del derecho fundamental de petición, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Ordénese a FIDUPREVISORA S.A., en su condición de representante y vocera del FOMAG, que dentro de un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a dar respuesta de fondo y congruente con lo solicitado en la petición de 8 de julio de 2021 presentada por el señor RODOLFO ARIEL SALAZAR RODRIGUEZ ,y le ponga en conocimiento dicha respuesta en la dirección electrónica señalada en la petición. Precizando que esta decisión no implica que se esté ordenado el cumplimiento del fallo proferido por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, proceso No. 13001333300920100019900, porque ello no es procedente en sede de tutela, por lo expuesto.

2. Del incidente de desacato y el trámite

El actor presentó incidente de desacato contra la Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que el juzgado diere orden de cumplimiento del fallo de primera instancia.

Por auto del 31 de agosto de 2021, notificado mediante correo electrónico del 31 de agosto de 2021, el juzgado resolvió abrir incidente de desacato en contra de la Directora de Prestaciones Económicas de la FIDRUPREVISORA S.A. Dra. Ángela Tobar González, por el presunto incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 12 de agosto de 2021.

Durante el término para contestar, la Directora de Gestión Judicial (e) Aidee Johanna Galindo Acero, solicitó DECLARAR el cumplimiento de la acción de tutela respecto a FIDUPREVISORAS.A., quien actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cumplimiento de la orden.

3. Providencia objeto de consulta

El Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, mediante providencia del 10 de septiembre de 2021, declaró en desacato a la Directora De Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A. Dra. Ángela Tobar González, por incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 12 de agosto de 2021. En consecuencia, impuso pagar multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplir la sentencia de tutela.

En concreto, el juzgado sostuvo que frente al derecho de petición del accionante, la entidad accionada a través de la funcionaria responsable ha incurrido en desacato de lo que específicamente se le ordeno en la sentencia del 12 de agosto de 2021, pese a que allegó pruebas de su diligencia para dar cumplimiento a la sentencia del Juzgado Noveno Administrativo, pero ha dejado sin respuesta lo solicitado por el señor RODOLFO ARIEL SALAZAR RODRÍGUEZ, en petición del 8 de julio de 2021.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

El Juzgado remitió el incidente de desacato al Tribunal Administrativo de Bolívar, a efectos de surtir el grado jurisdiccional de consulta, conforme con el inciso final del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

II. CONSIDERACIONES

1. Del cumplimiento del fallo de tutela y el incidente de desacato

El trámite de la acción de tutela puede terminar con una sentencia que adopte medidas tendientes a proteger el derecho vulnerado o amenazado. Esas medidas pueden ser de acciones o de abstenciones. En ambos casos, las órdenes deben estar claramente definidas en la sentencia de tutela, de manera que la autoridad o particular demandado sepa con certeza la orden que debe cumplir.

Las órdenes que profiere el juez de tutela son de estricto e inmediato cumplimiento por parte de los funcionarios públicos o por los particulares, según el caso. Para que los mandatos sean cumplidos cabal y oportunamente, la ley contempla mecanismos que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia y, subsidiariamente, la sanción de los responsables del desacato.



SC5780-1-9



Esos mecanismos son la orden de cumplimiento del fallo¹ y el desacato². El juez que conoce del incidente de desacato o de las solicitudes de cumplimiento deberá determinar si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Y, si existe incumplimiento, deberá determinar si el funcionario actuó de manera culposa o dolosa³.

El desacato, por tener un fin sancionatorio, busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios que, en principio, han debido cumplir con las órdenes dadas en el fallo de tutela. Ahí sí juegan un papel importante todos los elementos propios del 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, etcétera.

2. Caso concreto

El actor presento el presente mecanismo tutelar para que se le protegiera el derecho de petición en atención a que la accionada no atendió la solicitud elevada el día 28 de julio de 2021 en donde se solicitó, se explicara el motivo por el cual desde la oficina de Bogotá Fomag- Fiduprevisora no ha procedido a dar cabal cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, dentro del proceso n° 1300133330092010019900.

Además que se informe por qué motivo el ente persiste en desconocer la sentencia proferida por el Juzgado.

¹ Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991: Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso. En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

² Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991: 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. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.

³ Sentencia C-367 de 2014 « (...) para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia».

En oficio n° 20211091671671 del 23 de julio de 2021, la Dirección de Servicios al Cliente y Comunicaciones de la Fiduprevisora S.A. informo que:

“El expediente de la prestación fue recibido en esta entidad y al realizar la revisión del caso por parte del abogado sustanciador, se impartió negación, toda vez que presenta inconsistencias, es así como el expediente fue enviado negado el 26 de noviembre de 2019 a la Secretaría de Educación que se encuentra adscrito, de manera digital para que por parte de los funcionarios competentes se realice las correcciones a que haya lugar y la misma informe al docente si son subsanables.

En consecuencia, será hasta el momento en que la Secretaría de Educación a la cual se encuentra vinculado el educador (a), radique un nuevo acto administrativo contentivo de la prestación, ya habiendo sido subsanadas la totalidad de las inconsistencias reportadas por el abogado sustanciador de este Patrimonio Autónomo, que se podrá continuar con el trámite de estudio de la solicitud, con el fin de verificar su viabilidad jurídica en los términos del Decreto 1272 de 2018.”

Mediante oficio n° 20211092059461, del 23 de agosto de 2021, en cumplimiento a la orden tutelar, la Dirección de Servicios al Cliente y Comunicaciones de la Fiduprevisora S.A le informo al actor que:

“Verificada la base de datos, se evidencia que fue recibida la Resolución por medio de la cual se ordena el pago de la FALLO CONTENCIOSO AJUSTE DE LA PENSIÓN DEJUBILACIÓN POR APORTES en esta entidad fiduciaria, el acto administrativo se encuentra notificado y reconocido mediante resolución N° 3084 con fecha del 06 de agosto de 2019, por lo tanto el pago de la prestación se programó de acuerdo a los cronogramas establecidos por la administración del Fondo, para la nómina de AGOSTODE 2021, a través del Banco POPULAR – sucursal 230 CARTAGENA.

El pago de la prestación está disponible para cobro en el banco hasta 45 días calendarios, contados a partir de la fecha del desembolso. Después de este plazo son reintegrados los recursos a esta entidad Fiduciaria, por lo que deberá solicitar la reprogramación a través de los siguientes canales: Página Web <https://pqrs.fiduprevisora.com.co/radicar.php> o mediante Oficio Físico, el cual podrá remitir a la Calle 72 N° 10-03 Local 114 en la ciudad de Bogotá.”

Es de resaltar que en el *sub lite* consta una manifestación por parte de la demandante sobre el incumplimiento de la entidad incidentada al fallo de tutela después de habersele notificado el oficio citado en el párrafo anterior.

De igual manera, la accionada no aportó la resolución así como tampoco la notificación de dicho acto de qué trata el oficio n° 20211092059461, del 23 de agosto de 2021, para poder considerar que si bien no ha emitido respuesta a la solicitud esta carecería de utilidad por el fin último de la petición.

Siguiendo la línea sentada por la Corte Constitucional⁴, esta Corporación considera que hay lugar a una sanción por desacato cuando no hay pruebas que demuestren que se ha cumplido a cabalidad la orden impartida en el fallo de tutela.

⁴ Sentencia T-226/16

A partir de las consideraciones precedentes, es posible concluir que la entidad demandada no ha dado cabal cumplimiento al fallo del 12 de agosto de 2021, puesto que, como se pudo evidenciar, no se acreditó la expedición de la resolución que reconoce el reajuste de la pensión de jubilación del actor ni su notificación y mucho menos haya dado respuesta a la petición acorde y/o congruente a lo solicitado, esto es las explicaciones de los motivos del por qué no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, dentro del proceso n° 1300133330092010019900.

En ese orden se cumple los requisitos objetivo y subjetivo para mantener la sanción por desacato a una orden tutelar, por lo que se impone, entonces, confirmar la providencia objeto de consulta.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en Sala de Decisión.

III. FALLA

1. **Confirmar** la providencia del 10 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, respecto a la sanción impuesta por desacato, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. **Notificar** a las partes por el medio más expedito.
3. **Devolver** el expediente al Juzgado de origen.

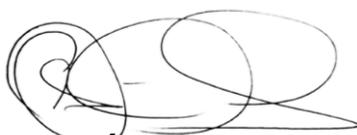
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.

Los Magistrados,



JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
Presidente (e)



OSAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



SC5780-1-9

