



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
DESPACHO 004**

Santa Marta D.T.C.H., diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

| | |
|--------------|--------------------------------|
| Incidentante | HEINE ALFONSO RONCALLO MOLINA |
| Incidentado | FOMAG – FIDUPREVISORA S.A. |
| Acción | TUTELA |
| Radicación | 47-001-3333-002-2019-00330-01 |
| Asunto | CONSULTA SANCIÓN POR DESACATO. |

Magistrada Ponente: Elsa Mireya Reyes Castellanos.

Conoce la Sala en grado jurisdiccional de consulta la decisión proferida el 25 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta¹, mediante la cual sancionó por desacato a la doctora María Cristina Gloria Inés Cortes Arango en calidad de residente de la Fiduprevisora S.A., por el incumplimiento del fallo de tutela de 16 de octubre de 2019, con multa equivalente al valor de 15 días salario mínimo legal mensuales vigentes (SMLMV).

1. La orden de tutela²

El juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta mediante fallo de tutela de 16 de octubre de 2019, resolvió lo que a continuación se transcribe:

“Primero: Tutelar el derecho fundamental de petición del señor HEINE ALFONSO RONCALLO MOLINA, dentro de la acción de tutela interpuesta en contra del DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA, FIDUCIARIA LA PREVISORA FIDUPREVISORA S.A. – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte emotiva.

En consecuencia, se **ORDENA** al representante Legal de la Fiduciaria LA Previsora S.A., o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a notificar personalmente al señor HEINE ALFONSO RONCALLO MOLINA, al derecho de petición que fue remitido por competencia por parte de la Secretaría de Educación del Magdalena, el día 12 de abril de 2019.

Segundo: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por el Departamento del Magdalena – Secretaría de Educación

¹Fol. 20-22.

²Fol. 4-8.

Departamental, y en consecuencia desvincular a esta entidad territorial del presente trámite de tutela, de acuerdo a las consideraciones.

Tercero: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

(...)"

2. Escrito de desacato³

Mediante escrito presentado el 25 de octubre de 2019 ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta, el señor Heine Alfonso Roncallo Molina actuando a través de apoderado judicial, solicitó que se iniciara trámite incidental contra la Fiduprevisora S.A., por el incumplimiento de la Sentencia de 16 de octubre de 2019 del *aquo*.

Por lo anterior, el actor consideró que la Fiduprevisora S.A., se encuentra incumpliendo la orden impartida en la sentencia de tutela, es decir, dar respuesta de fondo, clara, concreta y congruente a la petición del 12 de abril de 2019 presentada a través de apoderado judicial ante la Secretaria de Educación departamental y que fue remitida por competencia a la Fiduprevisora S.A., con el fin de cumplir con lo resuelto en la sentencia del 23 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado, es decir, reconocer y pagar al accionante la pensión de sobreviviente por ser compañero permanente de la señora Audrey de Jesús Cantillo Cabrera (Q.E.P.D).

3. Tramite.

Mediante auto del 8 de noviembre de 2019⁴, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta aperturó trámite incidental a través del cual le concedió un término de dos (2) días a la doctora María Cristina Gloria Inés Cortes Arango en su calidad de presidente la Fiduprevisora S.A., para que se pronunciara al respecto, frente a la cual guardó silencio.

4. Providencia objeto de consulta⁵.

Por providencia del 25 de noviembre de 2019 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta sancionó a la doctora María Cristina Gloria Inés Cortes Arango en su calidad de presidente de la Fiduprevisora S.A., al considerar que

³ Folio 1-3.

⁴ Folio 14.

⁵Folios 20-22.

incurrió en desacato en razón del incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela de 16 de octubre de 2019 proferida por ese despacho, y en consecuencia, le impuso sanción consistente en multa de 15 días de salario mínimo legal mensuales vigentes.

Para arribar a esta decisión, el juez expuso que, en sentencia proferida el 16 de octubre de 2019 se le ordenó a la entidad accionada dar respuesta de fondo, clara, concreta y congruente a la petición del 12 de abril de 2019 presentada por el accionante, a través de apoderado judicial.

Así mismo, manifestó que tanto en el trámite tutelar como en el incidental todas las actuaciones procesales realizadas fueron notificadas en debida forma y, por lo tanto, la entidad accionada siempre contó con las oportunidades procesales para ejercer su derecho fundamental a la defensa.

No obstante, el *a-quo* pudo evidenciar que, la entidad accionada no rindió informe durante el trámite de la solicitud de amparo tutelar, no ha cumplido hasta la fecha el fallo de tutela, ni tampoco recorrió el traslado en el trámite incidental, por lo que la indiferencia frente a la situación del señor Roncallo Molina ha sido notoria.

También, señaló que la funcionaria ha sido renuente al cumplimiento no solo de la orden dada en la sentencia de tutela, sino además, de todas las actuaciones surtidas dentro del trámite de la acción tutelar e incidental, situación que repercute en la continuación de la vulneración del derecho fundamental amparado y que denota la negligencia e impericia de su obligación para cumplir la orden judicial.

Por lo anterior, indicó que contrario a lo ordenado en el fallo de tutela, se le ha seguido vulnerando los derechos fundamentales de petición del Heine Alfonso Roncallo Molina.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez se profiere el fallo que concede la tutela, corresponde a la autoridad responsable del agravio cumplirlo sin demora, so pena de incurrir en desacato sancionable.

Por su parte, el artículo 52 *ibídem* establece que la sanción por incumplir la orden de un juez, será impuesta por el mismo, mediante trámite incidental, y "será

consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.

A partir de lo anterior, esta Sala es competente para conocer el grado de consulta, al ser el superior jerárquico del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santa Marta, a quien correspondió el conocimiento del incidente de desacato.

1.2 Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si modifica, revoca o confirma la sanción impuesta a la doctora María Cristina Gloria Inés Cortes Arango en su calidad de presidente de la Fiduprevisora S.A., y si incurrió en desacato en relación con la orden de tutela impartida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta de 16 de octubre de 2019 que amparó el derecho fundamental de petición del señor Heine Alfonso Roncallo Molina.

1.3. Marco normativo y conceptual.

En relación con el cumplimiento del fallo de tutela, el Decreto Ley 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó el artículo 86 de la Constitución Política, estableció en su artículo 27, lo siguiente:

*“Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará 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 la sentencia.** (Resaltado fuera de texto).*

Sobre la naturaleza jurídica del incidente de desacato, ha establecido el Consejo de Estado⁶ en materia de derechos fundamentales que:

“Sobre la consulta del incidente de desacato

La figura de la consulta del incidente de desacato, tiene como única y exclusiva finalidad establecer la legalidad de la providencia que impuso una sanción y si esta estuvo acorde o no a derecho.

⁶Sentencia de 8 de septiembre de 2016- Sección Segunda-Sub-sección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

Para imponer una sanción por desacato, el juez de conocimiento en primer término debe individualizar al presunto responsable del incumplimiento, de manera que se determinen sus nombres y apellidos y si ocupaba el cargo al momento de emitirse la orden. En segundo lugar, si la sentencia que se dice desacatada se notificó efectivamente a su destinatario. En tercer lugar, debe verificar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial. En ambos casos apreciará en las circunstancias del caso concreto, la causa del mismo con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete la decisión.

Una vez se compruebe el incumplimiento del fallo, debe verificar, con asomo al material probatorio que obre en el plenario, que este sea producto de la negligencia de la autoridad –responsabilidad subjetiva–, sin embargo, se repite, el mero incumplimiento –responsabilidad objetiva– no es razón suficiente para imponer una sanción. En todo caso, aquel debe tener en cuenta que el trámite incidental de desacato compromete un pequeño proceso disciplinario contra el llamado a responder. En consecuencia, ante la comprobada responsabilidad subjetiva procede la imposición de las sanciones de multa o arresto, según lo considere el juez del desacato.

El trámite incidental debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquel de quien se afirma incurrió en desacato⁷, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato, es lograr la eficacia de las órdenes que imparte el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales que reclama el accionante, por ello se diferencia de las sanciones penales que pueden imponerse.

Ahora, el juez de consulta debe analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta. Ello comprende corroborar que no se presenta una violación de la Constitución o de la ley, que se surtieron todas las actuaciones tendientes a respetar el debido proceso tanto de quien promueve el incidente como del sancionado, y asegurarse de que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho que se ampara por la sentencia. En el evento en que el juez de consulta encuentre que no hay incumplimiento o responsabilidad subjetiva en el mismo, no procede la sanción por desacato.

Finalmente, cabe indicar que la autoridad a quien corresponda el trámite de desacato debe, antes de dar inicio al mismo, verificar la existencia del incumplimiento, a fin de determinar si existe mérito o no para dar inicio al trámite. Es preciso que la notificación de las providencias al presunto responsable se realice de preferencia de manera personal, como una forma de garantizar su efectivo derecho de audiencia y de defensa, sin embargo, puede emplearse aquella modalidad que sea efectiva, incluso informar telefónicamente el trámite –sin que esto sustituya las formas propias de notificación–.”

(Negrilla y subrayado de la Sala).

1.4 Caso Concreto.

Visto en su integridad el expediente de desacato y en concordancia con la

⁷Corte constitucional. Sentencia T-631 de 2008.

jurisprudencia, la Sala encuentra que la decisión del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta; objeto de consulta, debe confirmarse.

En efecto, el Juzgado Segundo Administrativo mediante fallo de tutela de 16 de octubre de 2019, amparó el derecho fundamental de petición del señor Heine Alfonso Roncallo Molina y dispuso lo que al tenor se transcribe:

Primero: Tutelar el derecho fundamental de petición del señor HEINE ALFONSO RONCALLO MOLINA, dentro de la acción de tutela interpuesta en contra del DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA, FIDUCIARIA LA PREVISORA FIDUPREVISORA S.A. – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte emotiva.

En consecuencia, se **ORDENA** al representante Legal de la Fiduciaria LA Previsora S.A., o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a notificar personalmente al señor HEINE ALFONSO RONCALLO MOLINA, al derecho de petición que fue remitido por competencia por parte de la Secretaría de Educación del Magdalena, el día 12 de abril de 2019.

Segundo: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por el Departamento del Magdalena – Secretaría de Educación Departamental, y en consecuencia desvincular a esta entidad territorial del presente trámite de tutela, de acuerdo a las consideraciones.

Tercero: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

(...)"

En este contexto, si bien es cierto, el juzgador que conoce del incidente de desacato, no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o del incumplimiento, sino que para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron el incumplimiento, en el presente asunto, se puede evidenciar que la presidente de la Fiduprevisora S.A., no realizó todas las actuaciones posibles y necesarias tendientes a cumplir lo ordenado en el fallo de tutela de 16 de octubre de 2019, muestra de esto, es la inexistencia de algún documento dentro del expediente que le permita controvertir lo indicado por el accionante en su escrito de desacató, más aun, cuando se le dieron todas las oportunidades procesales para hacerlo dentro del trámite incidental.

Denota la Sala que desde el momento en que se inició el trámite incidental hasta la presente actuación de Consulta, la entidad incidentada, no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, muestra de ello es la falta de pronunciamiento dentro del presente trámite y la no acreditación de alguna actuación mínima procesal que permita demostrar el cumplimiento de la orden de tutela.

De igual modo, para la Sala resulta imperioso advertir que la entidad incidentada, Fiduciaria La Previsora – Fiduprevisora S.A., tuvo conocimiento de todas las actuaciones judiciales tomadas dentro del trámite incidental hasta la presente consulta, incluso del requerimiento previo a la apertura del incidente que le realizó el *aquo*, pues se pudo verificar que le fueron debidamente notificadas por medio electrónico, conforme se observó de las constancias de notificación visibles a folios 10, 12, 13, 15, 16 y 19 del expediente.

Por lo anterior, se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta, de fecha 25 de noviembre de 2019 que sancionó por desacato a la doctora María Cristina Gloria Inés Cortes Arango en su calidad de Presidente de la Fiduciaria La Previsora – Fiduprevisora S.A., por encontrarse configurado el fenómeno jurídico de Desacato.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Magdalena, en Sala de decisión

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 25 de noviembre de 2019 que profirió el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

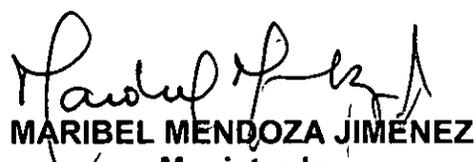
De la presente decisión déjese constancia en el Sistema de Gestión Web TYBA.

La anterior providencia se estudió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada


ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada

