



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Segunda de Decisión Civil-Familia-Laboral

MAGISTRADO PONENTE:

MARCO TULIO BORJA PARADAS

RADICADO N° 23-001-31-10-003-2019-00572 Folio 147-2020

Montería, veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Se revisa en grado jurisdiccional de consulta la providencia adiada del tres (03) de abril de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería -Córdoba, mediante la cual, luego del trámite incidental, sancionó a los representantes legales de la FIDUPREVISORA S.A, FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA, por desacato al fallo de tutela de fecha dieciocho (18) de diciembre del año dos mil diecinueve (2019), proferido por ese mismo Despacho, dentro de la acción de tutela promovida por el señor ABUD MANUEL CUELLO MACEA.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante memorial visible en el cuaderno principal del incidente, el apoderado judicial del accionante promovió incidente de desacato contra FIDUPREVISORA S.A, FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA, por incumplimiento al fallo de tutela de 18 de diciembre de 2019, ya que no han dado respuesta a la petición.

2. Mediante auto de fecha cinco (05) de febrero del año dos mil veinte (2020), el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería- Córdoba, admitió el incidente y corrió traslado a la entidades accionadas por un término de 3 días. Por auto de fecha 18 de febrero de 2020, abrió a pruebas el incidente de desacato.

RADICADO N° 23-001-31-10-003-2019-00572 Folio 147-2020

3. La Fiduprevisora, mediante memorial, informa que la respuesta a la solicitud debe ser resuelta por la Secretaria de Educación de Córdoba y no por esa entidad, además, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el pago de prestaciones económicas.

III. PROVIDENCIA CONSULTADA

El Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería- Córdoba, mediante providencia del tres (03) de abril de dos mil veinte (2020), resolvió el Incidente de Desacato, en el cual dispuso sancionar a Gloria Inés Cortez Arango como representante legal de la FIDUPREVISORA S.A, a Deyro Doria como representante legal del FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y a Gabriel Moreno Guerrero como representante legal de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA; consistente en arresto por un (1) día y multa de un (1) salario mínimos legal mensual vigente, por el no cumplimiento del fallo de tutela del dieciocho (18) de diciembre del año dos mil diecinueve (2019).

IV. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Se trata de determinar si hay lugar a confirmar las sanciones por desacato impuestas a través de la providencia consultada. Para tal efecto, se determinará cuáles fueron las órdenes judiciales contenidas en el fallo de tutela; si éstas se han incumplido; y, de ser así, si dicho incumplimiento es imputable subjetivamente al sancionado.

2. Orden judicial impuesta en el fallo de tutela

El Juzgado Tercero de familia del Circuito de Montería -Córdoba, en providencia de fecha del dieciocho (18) de diciembre del año dos mil diecinueve (2019) en su parte resolutive dispuso lo siguiente:

“ORDENAR a FIDUPREVISORA S.A, FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA, que el termino de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a la notificación de la presente decisión, proceda a emitir un pronunciamiento

claro, preciso, efectivo, de fondo y oportuno atinente al derecho de petición de fecha 06 de julio de 2019, presentado por la accionante”

3. Incumplimiento objetivo del fallo de tutela.

El fallo, como se anotó, dio la orden a FIDUPREVISORA S.A, FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA, que el termino de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes contadas a la notificación de la presente decisión, dieran respuesta al derecho de petición de fecha 06 de julio de 2019.

Pese a ello, las accionadas aún no ha acatado la orden judicial, entonces, miradas las cosas objetivamente es indiscutible que hay incumplimiento de la orden de tutela.

Empero, como las sanciones por desacato no están sustentadas en la responsabilidad objetiva, sino en la subjetiva, es forzoso, entonces, determinar si el incumplimiento del fallo de tutela es imputable a la responsabilidad subjetiva del sujeto pasivo del incidente.

4. El incumplimiento al fallo de tutela, en este caso, es achacable a la responsabilidad subjetiva del destinatario de la orden judicial que aún no se ha cumplido.

Como se ha señalado, las sanciones por desacato han de estar fundamentadas en la responsabilidad subjetiva del destinatario de la orden. Empero, dicha responsabilidad subjetiva no consiste únicamente en el dolo, esto es, en la voluntad o propósito deliberado de sustraerse al cumplimiento del fallo de tutela, puesto que, amén del dolo, también la culpa es fuente de aquel tipo de responsabilidad, y, por consiguiente, también se incurre en desacato cuando no se actúa con la diligencia o el cuidado debido para cumplir los mandatos judiciales. Esto explica que la Corte Constitucional haya señalado que, para imponer sanción por desacato, *“debe haber **negligencia** comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento”* (Sentencia T-763 de 1998. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero) – Se destaca –. Así, pues, no es sólo el dolo, sino también la culpa (que ocurre cuando, por ejemplo, se obra con negligencia o falta de cuidado), los que

constituyen el sustento de la responsabilidad subjetiva que se exige para la imposición de sanciones por desacato a fallos de tutela.

Ahora, revisada la actuación remitida por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería -Córdoba, observa que, para imponer a los imputados la sanción correspondiente por el desacato al fallo de tutela, se cumplió con el trámite legalmente establecido para el efecto. De igual manera, se observa que se realizó la debida notificación de las providencias proferidas dentro del trámite al funcionario encargado para tal fin; pues el auto que dio apertura al incidente de desacato, el que abrió a pruebas y el que impuso sanción fueron notificados a través de oficios los cuales tienen recibido de la entidad y otros fueron enviados a través de correo electrónico.

En ese sentido, respecto a la validez de dicha notificación, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia STP4133-2019 de 26 de marzo de 2019, en cuanto a las notificaciones surtidas dentro de un trámite incidental, consideró:

*“De otro lado, **la iniciación del trámite fue comunicada mediante oficio 1203 del 20 de septiembre de 2018 dirigido a «OLGA PATRICIA TABORDA VILLALBA, Gerente Seccional Sucre de Coomeva EPS y/o quien haga sus veces», el cual tiene el respectivo sello de recibido por la entidad, atendiendo el sistema de notificación implementado por ésta**¹.*

*Igualmente, se le comunicó el auto del 4 de octubre siguiente, a través del cual el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes de Sincelejo, ordenó no desvincularla del trámite incidental, toda vez que al ser la representante legal de Coomeva EPS para esa regional, debía responder por la vulneración del derecho de Heberth Salvador Álvarez Arrieta y abrió incidente de desacato en su contra*².

*Así las cosas, los alegados defectos procedimentales no se configuraron, porque **la apertura del incidente de desacato no requiere ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales. Así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en diferentes oportunidades (CC T-343 de 2011. Reiterada en A-236 de 2013).***”

En un sentido similar, están los siguientes precedentes judiciales: STC5079-2019, STC13841-2016, ATC836-2016 de la Honorable Sala de Casación

¹ Folio 20 Cuaderno Tribunal.

² Folio 21 *Ibidem*.

Civil; Auto del 21 de abril de 2017, Rad. 05001-23-33-000-2015-01907-01(AC)A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado; y, el auto A236-13 de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Se destaca el último precedente mencionado, porque proviene del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y lo que aquí se desata es un incidente que concierne a una acción constitucional. En dicho precedente, Auto A236-13, la Sala Plena de la Corte Constitucional expresó:

“Sin embargo, de lo anterior no se deriva que la notificación de la apertura de un incidente de desacato deba hacerse de manera personal, so pena de ser declarado nulo. Esta Corte, al resolver en la sentencia T-343 de 2011 un caso en el que se alegaba un defecto procedimental en la decisión de un juez de tutela al fallar un incidente de desacato pues la apertura del incidente no se había notificado personalmente, consideró que:

‘Los alegados defectos procedimentales no se configuraron porque la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, como bien señala el juez de segunda instancia esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales, además Acción Social tuvo conocimiento del incidente que estaba en curso y presentó distintos memoriales por medio de sus apoderados judiciales pero no aportó elementos probatorios que permitieran verificar el cumplimiento del fallo. Tampoco es cierto que se pretermitiese la etapa probatoria pues se corrió traslado a la entidad pública para tal efecto, y ésta allegó numerosos escritos pero no la prueba del cumplimiento. Por otra parte, aunque no se procedió a la notificación personal de la providencia que resolvió el incidente de desacato es claro que Acción Social tuvo conocimiento de la misma pues los apoderados judiciales de esta entidad participaron activamente durante el trámite de la consulta de la sanción impuesta.

Tampoco fueron desconocidos precedentes relevantes en la materia pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha señalado la obligatoriedad de la notificación personal de la apertura del incidente del desacato ni de la providencia que lo resuelve.’

En consecuencia, la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente, pues el juez cuenta con otros medios de comunicación a su alcance que son tan o más eficaces y expeditos para lograr el oportuno conocimiento de las actuaciones procesales que la notificación personal, con los cuales se respeta el derecho al debido proceso del demandado y, a su vez, se asegura el cumplimiento de las órdenes de tutela y se logra la protección de la naturaleza de la acción de tutela como un mecanismo de protección urgente.

Los anteriores argumentos y precedentes se invocan para seguir los mismos y no los Autos ATP1422-2019, STP3389-2019 y ATP962-2019 proferidos por algunos magistrados de la Sala de Casación Penal. Además de lo expuesto, estos últimos precedentes no provienen de todos los magistrados de la Sala

de Casación Penal, pues hay magistrados de esa Sala, como, por ejemplo, los doctores Luis Antonio Hernández Barbosa y Patricia Salazar Cuéllar, que, según se desprende de su sentencia STP4133-2019 están ellos con la misma línea de la Corte Constitucional y de los precedentes de la Sala de Casación Civil y Sección Segunda del Consejo de Estado atrás indicado.

En consecuencia, ha de concluirse que Gloria Inés Cortez Arango como representante legal de la FIDUPREVISORA S.A, a Deyro Doria como representante legal del FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a Gabriel Moreno Guerrero como representante legal de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA, tuvieron la oportunidad de hacer valer sus argumentos de descargo y pedir las pruebas que juzgara pertinente. Además, fueron citadas a rendir interrogatorio de parte dentro del asunto, sin que asistieran a la misma.

Si bien, obra memorial por parte de FIDUPREVISORA, aportado durante el trámite incidental informando que es la Secretaria de Educación de Córdoba, quien debe dar respuesta a la solicitud y no esa entidad; argumentos que debieron exponerse al interior de la acción de tutela y no en este trámite incidental, pues la orden de tutela va dirigida a que se dé respuesta tanto por parte de la Secretaria de Educación de Córdoba, FIDUPREVISORA S.A., y Fondo De Prestaciones Sociales del Magisterio. Entonces, a pesar de haberse pronunciado dentro del trámite incidental, no lo hizo respecto al cumplimiento de la orden judicial.

En consecuencia, es evidente el incumplimiento objetivo y subjetivo de la orden impartida, por lo que se confirmará la sanción impuesta por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería -Córdoba, a través de la providencia consultada, en virtud del desacato al fallo de tutela proferido por ese mismo Despacho Judicial.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Segunda Civil - Familia - Laboral, actuando como Juez Constitucional.

V. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta a Gloria Inés Cortez Arango como representante legal de la FIDUPREVISORA S.A, a Deyro Doria como representante legal del FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL

MAGISTERIO Y a Gabriel Moreno Guerrero como representante legal de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA, por desacato al fallo de tutela de fecha dieciocho (18) de diciembre del año dos mil diecinueve (2019), con base en las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Devuélvase el expediente a primera instancia en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCO TULIO BORJA PARADAS
MAGISTRADO


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado