

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., mayo veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021)
Rad. 110013105040-2021-00016-00

Agotado el trámite respectivo, procede el Despacho a resolver el INCIDENTE DE DESACATO promovido por ANA ISABEL GONZALEZ BOTIA contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG-, Fiduciaria la PREVISORA y el departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura Departamental.

ANTECEDENTES

La señora ANA ISABEL GONZALEZ BOTIA presentó incidente de desacato, invocando el incumplimiento a lo ordenado por este Despacho en sentencia del 9 de abril del año 2021.

Manifiesta que el desacato en que ha incurrido el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, fiduciaria la PREVISORA y el departamento del Tolima -Secretaría de Educación y Cultura Departamental, obedece a que a la fecha no le han dado respuesta al derecho de petición presentado 2 de febrero de 2021.

El Despacho con auto de fecha 29 de abril de 2021, previo a admitir el incidente de desacato, requirió a la Dra. MARIA INES MALAVERARODRIGUEZ, en calidad de Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A para que informara el trámite realizado para dar cumplimiento al fallo de tutela de fecha 9 de abril de 2021 y puso en conocimiento del Dr. WILLIAM PARRA DURAN, en su calidad de presidente de la Fiduciaria la PREVISORA S.A. la sentencia de fecha 9 de abril de 2021, a quien se le requirió para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas procediera a hacer cumplir la orden de amparo y abriera el correspondiente proceso disciplinario en contra del funcionario responsable al interior de la entidad de dar cumplimiento a lo ordenado.

Igualmente requirió al Dr. JULIAN FERNANDO GOMEZ ROJAS, en calidad Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, para que informara qué trámite había realizado para dar cumplimiento al fallo de tutela de fecha 9 de abril de 2021, y se puso en conocimiento del Dr. RICARDO OROZCO VALERO en calidad de Gobernador del Departamento del Tolima la sentencia de fecha 9 de abril de 2021, a quien además se le requirió para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas procediera a hacer cumplir la orden de amparo y abriera el correspondiente proceso disciplinario en contra del funcionario responsable.

Se llevó a cabo notificación de dicha providencia por medio del correo electrónico a los investigados a través de los oficios 299, 300 301 y 302 de fecha 29 de abril del presente año, allegándose respuesta a págs. 1 a 11 del archivo pdf 011 del cuaderno 002 por parte de la FIDUPREVISORA S.A, la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima a págs. 1 a 8 del archivo pdf 014 del cuaderno 002 y la Gobernación del Departamento del Tolima a págs. 1 a 15 del archivo pdf 015 del cuaderno 002, todas ellas alegando cumplimiento al fallo de tutela.

El Despacho procedió a requerir vía correo electrónico a la señora ANA ISABEL GONZALEZ BOTIA través de su apoderado judicial el 03 de mayo del presente año, con el fin que informara si se había dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 9 de abril de 2021. La accionante a través de su apoderado judicial manifiesta *“En cumplimiento de su requerimiento, de manera atenta y respetuosa me permito informar al Despacho, que a la fecha, la Fiduprevisora NO nos ha notificado del cumplimiento del fallo proferido por el Despacho del Juzgado 40 Laboral del Circuito desde el 9 de abril de 2021, ni a mi poderdante, ni a mi persona en condición de abogado apoderado. Solicito de manera atenta continuar con el incidente de Desacato Judicial”*.

Mediante proveído del 10 de mayo de 2021, se **ADMITE** el presente incidente, en contra de MARIA INES MALAVERA RODRIGUEZ en calidad de Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A, WILLIAM PARRA DURAN, en su calidad de Presidente de la Fiduciaria la PREVISORA S.A, JULIAN FERNANDO GOMEZ ROJAS en calidad Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima y del Dr. RICARDO OROZCO VALERO en calidad de Gobernador del Departamento del Tolima. Además, se requirió a AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO quien funge como Directora Gestión Judicial de la FIDUPREVISORA S.A y al JULIAN FERNANDO GOMEZ ROJAS, en su calidad de Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima para que informaran a este Despacho si se había dictado el acto administrativo a través del cual se resuelve la solicitud de reconocimiento pensional de la señora ANA ISABEL GONZALEZ BOTIA y si dicho acto administrativo ya le había sido notificado a la ciudadana.

Este proveído les fue notificado a los investigados a través del correo electrónico, mediante los oficios 336, 337, 338, 339 y 340 de fecha 10 de mayo de 2021, obteniéndose respuesta por parte de la FIDUPREVISORA S.A (págs. 1 a 10 del archivo pdf 025 del expediente digitalizado cuaderno 002) y SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL TOLIMA (págs. 1 a 21 del archivo pdf 026 del expediente digitalizado cuaderno 002), insistiendo en el cumplimiento del fallo.

Mediante auto del 19 de mayo de 2021 se decretaron pruebas dentro del incidente de desacato.

Agotadas las etapas procesales, es del caso ahora proceder a resolver el incidente, no sin antes hacer las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

El mecanismo para la efectiva protección de los derechos fundamentales que se estableció en la Constitución Política fue la acción de tutela y para el cumplimiento de los fallos de amparo se establecieron los mecanismos del trámite de cumplimiento (Art. 27 de Decreto 2591 de 1991) y la figura jurídica del desacato como el componente a través del cual el Juez constitucional puede determinar la actitud renuente o de rebeldía frente a la decisión judicial y consecuentemente, puede sancionar con arresto y multa a quien haya desatendido las órdenes emitidas.

La Corte Constitucional con respecto a las figuras del cumplimiento y el desacato, precisó en Auto 108 de 23 de abril de 2014 lo siguiente:

*"3. En torno a estas dos actuaciones, en reciente decisión la Corte precisó **que el cumplimiento del fallo y el desacato 'son en realidad dos instrumentos jurídicos diferentes, que a pesar de tener el mismo origen - la orden judicial de tutela- y tramitarse en forma paralela, en últimas persiguen distintos objetivos: el primero, asegurar la vigencia de los derechos fundamentales afectados, y el segundo, la imposición de una sanción a la autoridad que ha incumplido el fallo'**12. Bajo esa premisa, en la misma providencia se sostuvo que, **'si bien en forma paralela al cumplimiento de la decisión cabe iniciar el trámite de desacato, este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección'**13. Por ello, sin perjuicio de que se sancione o no al funcionario obligado a obedecer el fallo, el juez constitucional tiene el deber de asegurar su total cumplimiento si ello no ha ocurrido por vía del desacato, ya que en ciertos eventos la efectividad de los derechos conculcados se logra 'a través de la adopción de medidas adicionales a la sanción por desacato, al ser este incidente insuficiente para hacer cumplir la orden proferida (...)." (Negrillas fuera de texto).*

De acuerdo con esta interpretación constitucional, **el trámite del cumplimiento no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento.** Claro que puede ocurrir que a

*través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero **ello no implica que, ante el incumplimiento de una orden de tutela, el único camino sea el incidente de desacato.***"

Con respecto a la naturaleza jurídica del incidente de desacato y la finalidad de su adelantamiento, la misma Corporación expresó, en Sentencia T-188-02, que **"En el evento de presentarse el desconocimiento de una orden proferida por el juez constitucional, el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica, con el fin de obtener que las sentencias de tutela se cumplan y, para que en caso de no ser obedecidas, se impongan sanciones que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991"**.

Así mismo, debe referenciarse que la decisión sancionatoria que llegue a imponerse dentro del trámite incidental por desacato constituye una manifestación del ejercicio del poder disciplinario y, por ello, la responsabilidad de quien incurre en la supuesta omisión eminentemente subjetiva, esto es, que tal juicio de valor debe estar fundado en el dolo o la culpa de quien ha sido conminado al cumplimiento de una orden emanada del juez de tutela. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional al señalar que mientras la responsabilidad exigida para el cumplimiento del fallo de tutela es objetiva, la exigibilidad para el desacato debe ser subjetiva, no pudiendo presumirse responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento (Ver entre otras, sentencias T-763/98 y T-744/03).

Conforme a dichos parámetros, se tiene que la finalidad del fallo de tutela en el caso concreto, estaba dirigida a lo siguiente:

"PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de la señora Ana Isabel González Botía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A. MARIA INES MALAVERA RODRIGUEZ, o a quien haga sus veces, que dentro de un término no superior a cinco (5) días contados a partir de la notificación de este proveído, proceda a realizar pronunciamiento de fondo sobre la petición efectuada por la accionante, señora Ana Isabel González Botía y, que les fue remitida por la Secretaría de Educación del Tolima el 16 de julio de 2020, así como a la petición presentada el 2 de febrero de 2021 y a notificar en legal forma lo decidido.

TERCERO: ORDENAR al Departamento del Tolima -Secretaría de Educación Departamental del Tolima, que conforme lo mandado por el artículo 5° del decreto 2831 de 2005, una vez la FIDUPREVISORA S.A. efectuó pronunciamiento respecto de la solicitud de la accionante Ana Isabel González Botía dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al momento en que tenga conocimiento de la señalada decisión, debiendo notificar en legal forma a la actora de la decisión de fondo adoptada".

En este orden de ideas, para verificarse el cumplimiento de la orden judicial, se encuentran individualizados e identificados MARIA INES MALAVERA RODRIGUEZ en calidad de Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A, WILLIAM PARRA DURAN, en su calidad de Presidente de la Fiduciaria la PREVISORA S.A, JULIAN FERNANDO GOMEZ ROJAS en calidad Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima y RICARDO OROZCO VALERO en calidad de Gobernador del Departamento del Tolima.

Dentro del trámite incidental, el pasado 11 de mayo de 2021 la FIDUPREVISORA S.A allegó escrito (págs. 1 a 10 del archivo pdf 025 del cuaderno 002 del incidente), informando que se emitió "la respectiva hoja de revisión, la cual fue remitida **NEGADA** el pasado 26 de marzo de 2021 a la Secretaria de Educación, con las siguientes anotaciones: "SEÑORES SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2831 DEL 16 DE AGOSTO DE 2005, ART. 4, Y DECRETO 1272 DE 2018, SE PROCEDE A ESTUDIAR LA SOLICITUD PROYECTADA POR LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN. REF: PENSIÓN DE JUBILACIÓN CUOTA PARTE TRAMITE NORMAL FECHA DE NACIMIENTO: 01/03/1956 ESTATUS: 02/03/2011 EFECTIVIDAD: 03/03/2011 TIEMPOS DE SERVICIO ANTIOQUIA 30/03/1989 - 05/02/1990 FOMAG 08/11/2000- 08/11/2020 UNA VEZ VALIDADO EL ESPEDIENTE SE LOGRA EVIDENCIAR LOS ANTERIORES TIEMPOS DE SERVICIO POR LO QUE SE LE INDICA A LA SECRETARIA QUE DEBERA CONSULTAR LA CUOTA PARTE DE CONFORMIDAD CON LA NORMA. SI BIEN ES CIERTO SE APORTO EL OFICIO CON EL QUE SE PRETENDE LA CONSULTA, TAMBIEN LO ES QUE PARA PROCEDER APLICAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO SE TIENE QUE TENER CERTEZA DE LA FECHA DE RADICACIÓN DEL OFICIO, PARA PROCEDER A CONTABILIZAR LOS DIAS QUE ESTABLECE LA NORMA. APORTAR GUIA".

Por su parte, y una vez recibido el concepto procedente de la FIDUPREVISORA S.A., el Secretario de educación del departamento del Tolima JULIAN FERNANDO ROJAS GÓMEZ expidió la Resolución 1845 del 12 de mayo de 2021 mediante la cual se niega temporalmente la solicitud de pensión de jubilación de la actora, la que se le notificó de manera electrónica a la accionante a la dirección: orlandogonzalezgil@hotmail.com, pág. 9 a 12 archivo 027.

No obstante podría concluirse, en principio, que el funcionario investigado, en calidad de Secretario de educación del departamento del Tolima dio cumplimiento a la orden judicial, expidiendo el correspondiente acto administrativo a través del cual se negó el reconocimiento pensional a la actora y procedió a notificar lo decidido en legal forma, cuando se analiza el contenido del citado acto administrativo, es evidente no se está tomando una decisión de fondo sobre el derecho pensional reclamado por la ciudadana.

Al respecto basta revisar el contenido del oficio SAC 2021EE296 de mayo de 2021 que la Secretaria de educación del departamento del Tolima le dirige a la actora, a través del cual le comunica que la prestación fue negada por cuanto "debe consultarse aportes al departamento de Antioquia" y que por esa razón se emitirá "acto administrativo de negación temporal mientras se surten las consultas administrativas antes señaladas", pág. 8 archivo 027. (Se resalta)

En este sentido, la Resolución 1854 del 12 de mayo de 2021 en su artículo primero niega TEMPORALMENTE la solicitud de pensión de jubilación, pág. 12 archivo 027.

El pasado 10 de mayo del presente año el apoderado de la accionante allegó informe en el siguiente sentido: *"Me permito manifestar que el día viernes 7 de mayo, recibí por correo un mensaje de la oficina de trámites de pensión en Ibagué donde se me informaba que el acto administrativo estaba en trámite y que la petición de reconocimiento de pensión, había sido negado porque el departamento de Antioquia no había resuelto el tema de la verificación de un tiempo laborado por la actora, en esa jurisdicción en 1989, antes de ingresar al magisterio tolimense en el año 2000. La actora entregó la certificación de tiempo de servicio, pero la secretaria de Educación del Tolima, ha sido negligente en realizar la gestión de verificación porque ya ha debido haber llegado después de 10 meses de haber solicitado por la misma sin obtener respuesta de aquella regional"*

En este orden de ideas, encuentra el despacho que el funcionario público investigado, no obstante dicta una resolución a través de la cual pretende aparentar dar una respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento pensional, lo cierto es que dicha negación "temporal" obedece única y exclusivamente a la desidia y la morosidad en adelantar los trámites necesarios con el departamento de Antioquia en aras de verificar los tiempos de servicios de la actora, trasladando toda la carga negativa a la ciudadana, quien radicó su petición desde hace más 13 meses, y a la fecha no obstante la expedición de la Resolución 1854, no cuenta con una respuesta de fondo sobre su reconocimiento pensional, pretendiéndose por parte de la autoridad administrativa que la ciudadana continúe esperando indefinidamente a que ellos se sirvan

adelantar el trámite interadministrativo para definir de fondo sobre la prestación económica solicitada.

Considerar que con el citado administrativo se dio cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado, sería desamparar el derecho fundamental de petición de la actora en socio con el de la seguridad social, pues por un lado la administración departamental aparenta haber dado fin a la actuación administrativa con la expedición de una resolución que en nada define el fondo del asunto, y de otro lado, deja en el total indefinición e incertidumbre a la ciudadana, quien a juicio del funcionario debe asumir una negativa “temporal” de su derecho, por la desidia de la administración en realizar las gestiones ante el otro ente territorial, sin que dentro de este trámite se haya acreditado una sola gestión adelantada por la Secretaría de educación del Tolima ante el departamento de Antioquia.

A juicio de esta falladora, el derecho de petición permanece vulnerado, pues a la fecha no se cuenta con una decisión de fondo, y lo que ha impedido que tal decisión sea adoptada, no es otra cosa que la morosidad de la administración, habiendo contado con un término más que razonable para verificar y acreditar los tiempos de servicios de la trabajadora.

Con fundamento en los argumentos expuestos, y como se pretendió disfrazar una respuesta de mero trámite de decisión de fondo, en aras de seguir conculcando los derechos de la ciudadana, se sancionará al Secretario de educación y cultura del Departamento del Tolima. No sucederá lo mismo con la directora de prestaciones económicas de la Fiduprevisora S.A., en la medida que por parte de dicha entidad se procedió a emitir concepto, el que fuere remitido al ente territorial, a quien le correspondía adoptar una decisión de fondo sobre el derecho pensional.

Así las cosas, las razones expuestas en esta providencia son más que suficientes para sancionar a **JULIAN FERNANDO GOMEZ ROJAS** en calidad de Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, con cinco (5) días de arresto domiciliario y multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en razón del desacato al fallo de tutela proferido el pasado 9 de abril de 2021, dentro de la acción instaurada por la señora Ana Isabel González Botia, de conformidad con lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por lo que se,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que **JULIAN FERNANDO GOMEZ ROJAS** en calidad de Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima incurrió

en desacato del fallo de fecha 9 de abril de 2021, proferido dentro de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: IMPONER a **JULIAN FERNANDO GÓMEZ ROJAS** identificado con c.c. 93.404.734 sanción de cinco (5) días de arresto domiciliario y multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes. Dicha multa deberá ser consignada en la cuenta corriente No.3-0070-000030-4 multas y cauciones del consejo superior de la judicatura del Banco Agrario de Colombia, en el término de tres (3) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia. Así mismo, si dentro del término establecido no se cancela el valor de la MULTA impuesta, se enviará copia de ésta decisión a la Oficina de Cobro Coactivo de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá, para lo de su cargo.

TERCERO: Requerir a **JULIAN FERNANDO GÓMEZ ROJAS** en calidad de Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima para que dé cumplimiento inmediato a la sentencia del 9 de abril de 2021, advirtiéndole que la imposición de esta sanción no los exonera de acatar lo ordenado en el fallo de tutela.

CUARTO: NO IMPONER sanción a los demás funcionarios investigados.

QUINTO: Notificada ésta decisión, sùrtase el trámite de CONSULTA ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese
La Juez,

LUISA FERNANDA NIÑO DIAZ

D.R.

Firmado Por:

LUISA FERNANDA NIÑO DIAZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 040 DE CIRCUITO LABORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

162ea9ff7289a2cff3587e96b6fffa0936092561138b2fe551da437f800e069d

Documento generado en 24/05/2021 08:48:48 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>