



SALA UNITARIA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Septiembre doce (12) de dos mil dieciséis (2016)

| | |
|------------|--|
| Acción | CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA |
| Radicado | 13-001-33-33-013-2016-00113-01 |
| Accionante | PEDRO MANUEL ANILLO CARVAJAL |
| Accionada | NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS |
| Magistrado | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |
| Tema | REVOCATORIA DE LA SANCIÓN POR NO CONFIGURARSE EL ELEMENTO SUBJETIVO y sancionar al funcionario que no está obligado a cumplir el fallo de tutela |

I. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a revisar en Grado Jurisdiccional de Consulta el auto de fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016)¹, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, referente al incidente de desacato iniciado por el incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha cinco (05) de julio de dos mil dieciséis (2016)².

II. ANTECEDENTES

1. Mediante fallo de tutela de 05 de julio del dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, amparó el derecho fundamental de petición del señor PEDRO MANUEL ANILLO CARVAJAL vulnerado por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

En el fallo aludido, se ordenó a la entidad accionada lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición del accionante señor Pedro Manuel Anillo Carvajal, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.170.763, en los términos aquí señalados.

SEGUNDO: como medida de protección al derecho violado, se ordena:

¹ Fol. 32- 37 cdno 1

² Fols. 2- 9 cdno 1



AUTO INTERLOCUTORIO No. /2016

2.1 Al señor Manuel Antonio Azuero Angulo, como Secretario de Educación Departamental de Bolívar, o a quien haga sus veces, que en el término máximo de dos (2) días, contados a partir de la notificación de la sentencia, si aún no lo ha hecho, remita a la Fiduciaria la Previsora S.A. el proyecto de acto administrativo respecto de la petición presentada por el accionante, el 19 de enero de 2016, reiterada el 15 de marzo de este mismo año, referente al cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Sexto Oral Administrativo del Circuito de Cartagena en el que dispuso la reliquidación de su pensión de jubilación.

2.2. A la señora Angelina Patricia Torres Tovar, Directora de la Oficina Cartagena de la Fiduciaria La Previsora S.A.- FOMAG, o a quien haga sus veces, que en el término de dos (2) días, contados a partir del recibo del proyecto de acto administrativo por parte de la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar en lo referente a la petición presentada por el accionante el 19 de enero de 2016, reiterada el 15 de marzo de este mismo año, referente al cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Sexto Oral Administrativo del Circuito de Cartagena en el que se dispuso la reliquidación de su pensión de jubilación, emita aprobación o improbación al mismo.

Si la señora Angelina Torres Tovar, Directora de la Oficina de Cartagena de la Fiduciaria La Previsora S.A.- FOMAG, o a quien haga sus veces, a la fecha de notificación de esta providencia ya recibió el proyecto de acto administrativo realizado por la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar sobre el asunto que aquí nos ocupa, tendrá dos (2) días desde la notificación de esta providencia para aprobar o improbar el mismo y remitirlo a la Secretaría de Educación mencionada.

2.3 Al señor Manuel Antonio Azuero Angulo, como Secretarí de Educación Departamental de Bolívar, o a quien haga sus veces, notifique administrativo al señor Pedro Manuel Anillo Carvajal, una vez reciba la aprobación o improbación por parte de la Fiduciaria La Previsora S.A.

2.4 Sin perjuicio de las órdenes impartidas, el acto administrativo definitivo que resuelva la petición elevada por el señor Pedro Manuel Anillo Carvajal el 19 de enero de 2016, reiterada el 15 de marzo de este mismo año, referente al cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Sexto Oral Administrativo del Circuito de Cartagena en el que se dispuso la reliquidación de su pensión de jubilación, deberá ser



AUTO INTERLOCUTORIO No. /2016

notificado a la aquí mencionada por parte de la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar a más tardar el 15 de julio de 2016”.

(...)

2. Por medio de memorial³, el accionante presentó incidente de desacato contra la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE BOLÍVAR-, o a quien haga sus veces, bajo el argumento que, no se le había dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha ocho (05) de julio del 2016.

3. Por auto de fecha 17 de agosto del 2016, el Juzgado de origen dio apertura al incidente de desacato y ordenó requerir a los señores Manuel Antonio Azuero Angulo y Angelina Patricia Torres Tovar en calidad de Secretario de Educación Departamental de Bolívar y Directora de la Oficina de Cartagena de la Fiduciario La Previsora S. A- FOMAG, respectivamente o a quien haga sus veces, para que sin más demoras diera cumplimiento al fallo de tutela de fecha 05 de julio del 2016.

4. En el referido auto, se le ordenó a los funcionarios citados, rendir informe respecto al cumplimiento del fallo de tutela de la referencia.

2.1. Contestación

✓ Secretaría de Educación Departamental:

La entidad en el informe solicitado⁴, arguye que profirió el proyecto de Acto Administrativo “ POR MEDIO DEL CUAL SE DA CUMPLIMIENTO A UN FALLO CONTENCIOSO AL DOCENTE PEDRO MANUEL ANILLO CARVAJAL”, en el que en su artículo segundo resuelve reconocer el ajuste a su pensión de jubilación.

Afirma que en fecha 25 de julio fue enviado a través de correo certificado a la Fiduprevisora S.A., ubicada en la ciudad de Bogotá, el expediente que contiene el proyecto de resolución de reconocimiento y pago de la prestación social del actor, para su estudio y aprobación.

Aduce que, en fecha 10 de agosto de la presente anualidad se consultó la plataforma de la FIDRUPREVISORA, por parte de la Secretaría de Educación, y se evidenció que el proyecto fue aprobado, solo procede a que se reciba de manera física el documento, para emitir el acto administrativo definitivo y se notifique en debida forma.

³ Fols. 10 cdno 1

⁴ Fols. 17- 28 cdno 1



✓ **La Fiduprevisora S.A**

La entidad no rindió el informe solicitado, debido a que no fue notificada de la apertura del incidente de desacato, en razón a que, el correo servicioalclientes@fiduprevisora.com.co, reboto al momento de enviarse⁵.

III. PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió el presente incidente a través de la providencia del treinta y uno (31) de agosto del 2016⁶, sancionando a la Dra. Angelina Patricia Torres Tovar, a un (1) día de arresto y a pago de tres (3) salario mínimo mensual legal vigente, en razón al incumplimiento de la orden dada en la sentencia de fecha cinco (05) de julio de 2016.

En ese sentido, se adujo que, la desatención a la orden judicial impartida, comporta renuencia al cumplimiento efectivo de la sentencia de tutela, toda vez que a la Fiduprevisora S.A le correspondía el remitir el proyecto de acto administrativo aprobado a la Secretaría de Educación de Bolívar para la notificación del mismo, y para esto contaba con dos días desde la notificación de la sentencia de tutela.

En virtud de lo anterior, el Juez de origen procedió a declarar en desacato a la Dra. Angelina Patricia Torres Tovar, en calidad de Directora de la Oficina de Cartagena de la Fiduprevisora S.A- FOMAG.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

El presente proceso ha llegado a esta Corporación para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a su tenor dispone:

“Artículo 52. DESACATO

(...)

“la sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante tramite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguiente, si debe revocarse la sanción.”

⁵ Fol. 30 reverso cdno 1

⁶ Folio. 32- 37 cdno 1



Así las cosas, y siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la competencia, cuestión por la cual, procede esta Sala de decisión a realizar el estudio de fondo.

4.2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los supuestos narrados en el asunto *sub examine*, para esta Sala, el problema jurídico, se centra en determinar:

¿La sanción impuesta por el A-quo a la *Directora de la Oficina de Cartagena de la Fidruprevisora S.A, Dra. Angelina Patricia Torres Tovar*, se ajusta a derecho?

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor:

i) Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela; Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato (ii) Caso concreto; (iii) Conclusión.

3. Tesis de la Sala

La Sala REVOCARA la providencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016), mediante la cual se decidió sancionar a la Dra. Angelina Patricia Torres Tovar, Directora de la Oficina de Cartagena de la Fidruprevisora S.A-FOMAG, toda vez, que no era la funcionaria a quien le correspondía dar cumplimiento a la misma.

4.4. Generalidades del incidente por desacato en acciones de tutela

Con el objeto de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales a favor de quien ha solicitado su amparo, el legislador dispuso en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que el incumplimiento de una sentencia de tutela, traerá como consecuencia para el obligado por haber incurrido en desacato, sanción de arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Corte Constitucional⁷, se pronunció en los siguientes términos:

“El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la

⁷Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio.



AUTO INTERLOCUTORIO No. /2016

materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional".

Ahora bien, para la aplicación de las consecuencias previstas en la norma citada, no es suficiente adelantar una comparación objetiva entre la orden impartida en la sentencia y la conducta asumida por los funcionarios cuestionados, sino que es necesario observar, además, si ese incumplimiento obedeció a una actitud de rebeldía que merezca ser sancionada con multa y arresto, teniendo en cuenta que el objeto del instrumento constitucional no es la multa en sí misma, sino que se impone con el fin de obtener el cumplimiento del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señalo la H. Corte Constitucional⁸;

"... A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia".

4.5. Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato

La procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, exige al juez comprobar que efectivamente y sin justa causa, se incurrió en rebeldía respecto al cumplimiento de la orden impartida en un fallo de tutela.

Al juez constitucional como protector de los derechos fundamentales, le es obligación verificar la existencia de dos elementos importantes; el objetivo, referente al incumplimiento del fallo, y el subjetivo, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

El elemento objetivo, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, es decir que se debe hacer una análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido desatendida, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

⁸ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.



Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente y desatendida del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligentemente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, esto con el fin de que la sanción a imponer no resulte desproporcional al funcionario incumplido.

La imposición de sanciones en el caso de incumplimiento de órdenes judiciales debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, esto es, que se deben realizar los requerimientos a las autoridades competentes para que demuestren su observancia al fallo de tutela.

Respecto a lo aludido, la Corte Constitucional⁹, señaló:

“... La labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado a verificar en el incidente de desacato “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma”. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Así, de existir un incumplimiento “deberá identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada” hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa.”

4.6. Caso Concreto

La Sala procede a verificar la existencia de los elementos objetivo y subjetivo en el *sub lite*, tal como quedaron señalado en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, lo cuales servirán como base para definir la presente providencia.

En efecto, el A quo en la providencia consultada, resolvió sancionar a la Directora de la Oficina Cartagena de la Fiduciaria La Previsora S.A.- FOMAG, en atención a que era esa entidad la que debía cumplir la orden judicial contenida

⁹Corte Constitucional, Sentencia T-482 de 2013, M.P: Alberto Rojas Ríos.



AUTO INTERLOCUTORIO No. /2016

en el fallo del 05 de julio de 2016, ya que a la fecha de resolverse el incidente de desacato no había ejecutado la decisión impartida en la citada providencia.

Lo primero que debe entrar a verificar la Sala, es el contenido de la orden impartida en el fallo de tutela, y comprobar si el sancionado le correspondía dar cumplimiento a la misma, desde luego, teniendo presente que para poder sancionar por desacato se requiere acreditar el aspecto objetivo y subjetivo del comportamiento.

Una vez analizado el sub examine, observa esta Sala, lo siguiente:

El incidente de desacato fue promovido el día 17 de agosto de 2016, relacionándose en el escrito contentivo del mismo los motivos que dieron lugar al incumplimiento por parte de la persona incidentada.

En el fallo de tutela proferido el 05 de julio de 2016, el Juzgado Décimo Tercero Oral Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió conceder el amparo invocado por el accionante, por existir violación del derecho fundamental de petición, al no recibir respuesta a la solicitud radicada ante la entidad el 19 de enero de 2016, reiterada el 15 de marzo de este mismo año, referente al cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Sexto Oral Administrativo del Circuito de Cartagena en el que se dispuso la reliquidación de su pensión de jubilación; por lo que ordenó que en término máximo de dos días se diera cumplimiento a lo ordenado.

De lo anotado, se desprende en primer lugar que son responsables objetivamente del cumplimiento del fallo de tutela, la Secretaría Departamental de Educación y la Fiduciaria La Previsora S.A., por consiguiente, del trámite dentro del incidente de desacato se observa que la Secretaría de Educación Departamental rindió el informe solicitado donde demuestra el cumplimiento de la orden impuesta a la entidad en el fallo de tutela¹⁰.

Con respecto al informe solicitado a la Fiduciaria La Previsora S.A., donde manifestara si había cumplido la orden impuesta en el fallo de tutela, la entidad no rindió el respectivo informe, debido a que, no fue notificada en debida forma de la apertura del incidente, es decir, al momento de enviarse el correo a la dirección electrónica servicioalclientes@fiduprevisora.com.co, el mensaje no fue recibido por la entidad en razón a que, no se encontró la dirección electrónica¹¹.

En virtud de lo anterior, y tal como se desprende del caudal probatorio presentado por la Secretaría de Educación Departamental, la entidad dio cumplimiento a la orden impuesta en el fallo de tutela, al expedir el proyecto de

¹⁰ Fols. 17- 28 cdno 1

¹¹ Fol. 30 reverso cdno 1



AUTO INTERLOCUTORIO No. /2016

acto administrativo, por medio del cual se resuelve de fondo la petición del actor y el correspondiente envió del mismo a la Fiduciaria La Previsora S.A.¹².

Con respecto, al cumplimiento por parte de la Fiduciaria La Previsora S.A., la misma cumplió parcialmente la orden impuesta en el fallo de tutela, debido a que, efectivamente se evidencia en las pruebas allegadas por la Secretaría de Educación Departamental que la Fiduciaria La Previsora S.A., aprobó el proyecto de reconocimiento de la prestación, sin embargo y de acuerdo a lo establecido por el artículo 4º y 5º del Decreto 2831 de 2005¹³, las fiduciarias una vez aprueben o imprueben el proyecto, deberán remitirlo a la Secretaría de Educación en este caso, la Departamental, con el fin de que estas últimas suscriban el acto administrativo final y notifiquen del mismo.

En el presente asunto, la fiduciaria La Previsora S.A., aún no envía con destino a la Secretaría de Educación Departamental el documento en físico de la aprobación, para que la misma proceda con la debida notificación, por esta razón se tiene por cumplida el fallo de tutela por parte de la Secretaría de Educación Departamental.

Con relación al elemento subjetivo, en la providencia del 31 de agosto del presente año, el *A-quo* revoca la sanción impuesta al Secretario de Educación Departamental por las razones expuestas anteriormente, y decide en su lugar sancionar a la Directora de la Oficina Cartagena de la Fiduciaria La Previsora S.A. Sra. Angelina Patricia Torres Tovar.

De acuerdo a lo anterior, y basándonos en el oficio de fecha 25 de julio de 2016¹⁴, por medio del cual la Secretaría de Educación Departamental remite al Director de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A, los expedientes para trámite de prestaciones económicas en cumplimiento de fallos judiciales, el funcionario llamado a responder por el incumplimiento del aludido fallo de tutela es el Dr. JOVANI BERNAL U, en calidad de Director de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A.

De conformidad con lo anterior, esta Sala arriba a la conclusión que, la sanción impuesta a la Directora de la Oficina Cartagena de la Fiduciaria La Previsora S.A, Sra. Angelina Patricia Torres Tovar, no era procedente, por cuanto la referida funcionaria no era la llamada a responder por el incumplimiento del fallo de tutela calendarada 05 de julio de 2016, acorde con las funciones asignadas a su cargo.

¹² Fols. 23 cdno 1

¹⁴ Fol. 24 cdno 1



AUTO INTERLOCUTORIO No. /2016

En este punto se llama la atención, dado que el incumplimiento de una orden de tutela, por una parte, hace que la vulneración del derecho fundamental protegido por la sentencia no se haga efectivo y se perpetúe en el tiempo, pero, por otro lado, por este solo hecho no puede pasarse por alto la imputación subjetiva de la falta, por lo que en cada caso es menester que la misma se realice de forma concreta **en el funcionario que tiene a su cargo la función de cumplir el fallo, así como la orden dada, pues su responsabilidad debe encontrarse comprometida subjetivamente hablando, dado que no es posible realizar imputaciones objetivas**, pues a través de este trámite se compromete la libertad de una persona, razón por la que debe encontrarse prueba de su incidencia dolosa o culposa en el incumplimiento del fallo, **lo que solo se logra demostrar analizando sus funciones concretas.**

4.7. Conclusión

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que, la respuesta al problema jurídico planteado, es negativa, toda vez que, no se encuentra configurado el elemento subjetivo, necesario para la imposición de la sanción por desacato, motivo por el cual no es procedente sancionar a la Directora de la Oficina Cartagena de la Fiduciaria La Previsora S.A, Sra. Angelina Patricia Torres Tovar, por no ser la funcionaria encargada de cumplir el fallo de tutela

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE la providencia del 31 de agosto del 2016, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se sancionó a la Directora de la Oficina Cartagena de la Fiduciaria La Previsora S.A, Sra. Angelina Patricia Torres Tovar, con 1 día de arresto y multa equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **NOTIFÍQUESE** por el medio más expedido la apertura del presente incidente al Director de Prestaciones Sociales de la Fiduciaria La Previsora S.A.



AUTO INTERLOCUTORIO No. /2016

TERCERO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado