

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP5115-2020

Radicación n.º 111508

(Aprobación Acta No.153)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por BEATRIZ ELENA DE LA HOZ MARIÑO, en representación de sus hijos DILAN JOSÉ FONTALVO DE LA HOZ y DUVAN ENRIQUE FONTALVO DE LA HOZ, contra el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 3 de julio de 2020, que negó la solicitud de amparo formulada contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena), la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional y la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía (Caja Honor).

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:

1.- Manifiesta la accionante haber contraído matrimonio con JUVENAL ENRIQUE FONTALVO MERIÑO (q.e.p.d.) y que de esa unión nacieron sus menores hijos DILAN JOSÉ FONTALVO DE LA HOZ y DUVAN ENRIQUE FONTALVO DE LA HOZ.

2.- Señala que su esposo JUVENAL FONTALVO MERIÑO laboró en el EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA desde el 30 de noviembre de 1998 hasta el día de su fallecimiento, el 5 de septiembre de 2016.

3.- Afirma que desde ese evento ha asumido sola la crianza de sus menores hijos y actualmente no se encuentra laborando, situación que representa el estado de necesidad por el que atraviesa.

4.- De igual forma indicó que presentó petición el 5 de marzo de 2018 ante la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, solicitando el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales que por ley le corresponden.

5.- Comenta la accionante que la entidad mencionada no dio respuesta a su requerimiento, razón por la que impetró acción de tutela contra la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena) quien negó el amparo a los derechos deprecados.

6.- En consecuencia, refiere la tutelante que dentro de los términos legales impugnó el fallo referido, correspondiéndole su competencia a este Cuerpo Colegiado, el cual mediante providencia de 26 de septiembre de 2018, ordenó lo siguiente:

“(…) PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga – Magdalena – el día veintidós (22) de agosto de 2018. ACCIÓN DE TUTELA No 342-20. A/BEATRIZ ELENA DE LA HOZ MERIÑO. 4

SEGUNDO: CONCEDER el amparo al derecho de Petición en el interior de la acción

constitucional incoada por la señora BEATRIZ DE LA HOZ MERIÑO contra la DIRECCIÓN DE PRESTACIONES DEL EJÉRCITO NACIONAL.

TERCERO: ORDENAR a la DIRECCIÓN DEL EJÉRCITO NACIONAL que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a darle contestación a la solicitud que radicó la señora BEATRIZ DE LA HOZ MERIÑO el 5 de marzo de 2018. (...)”.

7.- Pese a lo anterior, señala la tutelante que lo ordenado en tal decisión no fue cumplido por parte de la entidad accionada, razón por la que promovió incidente de desacato ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena) contra la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional a fin de dar cumplimiento al referido fallo que ampara su derecho.

8.- En tal sentido, dentro del trámite incidental el Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional emitió respuesta expresando que se giró, sin corresponder, las cesantías de Fontalvo Meriño por el tiempo de cuatro (4) años, diez (10) meses y cinco (5) días a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, por lo que se solicitó a dicha entidad la devolución de los dineros, por tanto, hasta tanto dicha entidad no realizara la respectiva devolución, la Dirección de Prestaciones Sociales se encontraba en imposibilidad de expedir acto administrativo que resuelva la situación prestacional de JUVENAL ENRIQUE FONTALVO MERIÑO (q.e.p.d).

9.- Indica la accionante que con base en tal pronunciamiento, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena) decidió no dar trámite al incidente de desacato por considerar que la entidad accionada dio respuesta ACCIÓN DE TUTELA No 342-20.

A/BEATRIZ ELENA DE LA HOZ MERIÑO. 5 de fondo a la solicitud elevada por la tutelante el 5 de marzo de 2018.

10.- Por todo lo anterior, considera la accionante que la respuesta desplegada por la entidad

accionada no da contestación de fondo a su solicitud, teniendo de presente el tiempo transcurrido desde tal fecha y el inminente peligro que ello representa a sus derechos fundamentales.

## EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante decisión adoptada el 3 de julio de 2020, denegó el amparo invocado por la accionante, tras considerar que, por un lado, de tutela es en principio improcedente contra incidentes de desacato y, por otro lado, aunque eventualmente se configurara una de las causales excepcionales de procedencia, en el presente asunto evidenció que en la providencia del 30 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, se actuó de conformidad con el procedimiento legalmente establecido, respetando las formalidades exigidas y sin contrariar la Constitución.

Igualmente apreció que la decisión estuvo fundada en la respuesta efectuada dentro de la apertura del trámite incidental por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, mediante el cual amplió la ofrecida a la solicitud de la accionante del 5 de marzo de 2018 donde le informó que no era posible dar trámite al pago de lo correspondiente por el deceso de su cónyuge.

Así, el juez de tutela de primer grado corroboró que mediante memorial MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 29 de agosto de 2018, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, aunque tardíamente, resolvió la solicitud presentada por la accionante relacionada con las deducciones prestacionales generadas a Juvenal Fontalvo Meriño como miembro de las Fuerzas Militares de Colombia.

Igualmente, constató que una vez iniciado el trámite incidental por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga, la entidad anteriormente mencionada por medio del informe MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.5 de 20 de octubre del año que

transcurre, allegó adición a la respuesta inicial, indicando haber iniciado la gestión correspondiente ante la Caja de Vivienda, a fin de que efectuara la devolución de las sumas consignadas erróneamente a la cuenta de Juvenal Fontalvo Meriño, con el objeto de resolver su situación prestacional y, de esta manera, iniciar los trámites correspondientes al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

## LA IMPUGNACIÓN

La accionante interpuso recurso de impugnación manifestando que el 19 de junio del año que avanza recibió comunicación de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, mediante la cual le informaron que el 27 de octubre de 2015, su fallecido esposo radicó en esa entidad Formulario Único de Pago (FUP) N° 20150128180, solicitando la devolución de sus haberes para compra de vivienda, razón por la cual le fue desembolsada a la cuenta bancaria indicada en el trámite la suma de \$21.000.000.00, lo cual demostraron con el comprobante de pago N° 66911 del 3 de noviembre de 2015.

La peticionaria manifiesta su extrañeza con la anterior respuesta, por cuanto la fecha en que se le informa que su esposo realizó la solicitud referida este se hallaba privado de la libertad, lo cual acredita con un certificado del INPEC.

Insiste en que su cónyuge nunca hizo la solicitud que informó la Caja, y que tampoco recibió las prestaciones sociales del Ejército Nacional, reiterando la falta de respuesta a su petición del 5 de marzo de 2018 por parte de la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional.

Requiere revocar el fallo de primera instancia y en consecuencia tutelar sus derechos fundamentales ordenando a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional responderle a través de acto administrativo, y pone a disposición del juez constitucional de segunda instancia diversas pruebas que podrían ser practicadas en caso de considerarlo necesario.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 44 del Reglamento General de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por la accionante contra el fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Santa Marta.

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

La presente impugnación se centra en dos problemas jurídicos: por un lado, en determinar si las entidades demandadas respondieron adecuadamente el derecho de petición de la accionante y, por el otro, si esta puede controvertir en segunda instancia de un incidente de desacato nuevos hechos litigiosos.

Frente al primer problema planteado, vale decir, si la accionante obtuvo respuesta de fondo a su solicitud, luego de examinar las pruebas que obran en la actuación, la Sala advierte que las pretensiones del accionante fueron efectivamente resueltas.

En efecto, de los elementos de juicio consignados en el expediente se avizora que tal y como lo estimó el juez constitucional de primer nivel, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional satisfizo la solicitud impetrada por la accionante mediante respuesta del 29 de agosto de 2018, con radicado MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1.10, a través de la cual contestaron el requerimiento referido a las deducciones prestacionales generadas a Juvenal Fontalvo Meriño, en el sentido de precisarle que, contrario a lo opinado por ella, debido a que su consorte, como soldado profesional estuvo privado de la libertad personal en dos ocasiones diferentes por un lapso de 4 años, 10 meses y 5 días, dicho periodo, por disposición del Decreto 4433 de 2014, debía ser descontado del cómputo de tiempo de servicio activo.

Asimismo, en su respuesta la entidad le aclara a la accionante que su esposo fue

desvinculado del Ejército Nacional debido a la condena judicial que recayó en su contra, razón por la cual, en virtud del parágrafo del artículo 7º del Decreto 4433 de 2014, no podían solventar favorablemente su solicitud de no realizar deducciones de sus prestaciones sociales, por cuanto según la normatividad aludida, el periodo de la condena debía ser descontado de su tiempo de servicio.

Posteriormente, el 29 de octubre del mismo año, la anterior respuesta fue complementada mediante la comunicación MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.5, en el sentido de informarle a la accionante que la Dirección de Prestaciones del Ejército Nacional ya había recibido de la Dirección de Personal de la misma Institución la hoja de servicio de su fallecido esposo, documento necesario para el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, pero que debido a que no se aportó el soporte de la deducción del lapso en que Juvenal Fontalvo Meriño estuvo privado de la libertad, fue necesario requerirlo, pues dicho documento resultaba necesario a fin de aplicar o no la deducción referida.

Igualmente, en la aludida comunicación se pone en conocimiento de la accionante los demás requisitos que debe cumplimentar a fin de reclamar los dineros que se encuentran en la Caja Promotora.

Con base en ello, la Sala considera, al igual que lo hizo el juez constitucional de primera instancia, la accionante obtuvo respuesta de fondo a su petición cesando la vulneración del derecho fundamental de la actora.

Así las cosas, se presentan los presupuestos necesarios para confirmar el fallo de primera instancia como consecuencia de una carencia actual de objeto por hecho superado, dado que desapareció la circunstancia que originó la vulneración al derecho fundamental de la peticionaria. Así lo reiteró la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-540 de 2007:

...si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está

frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío.

Por lo cual se presentan los presupuestos necesarios para confirmar, por este aspecto, el fallo de tutela primera instancia al presentarse una carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, el segundo problema jurídico planteado en el presente asunto refiere a si en vía de impugnación del incidente de desacato el juez de tutela de segunda instancia puede pronunciarse respecto de nuevos hechos litigiosos planteados por la accionante, consistentes en el caso particular, en que su esposo no retiró las cesantías para compra de vivienda como se lo informó la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, toda vez que se hallaba privado de la libertad.

Al respecto, la Sala estima que no puede despachar favorablemente la solicitud de la actora por varias razones: en primer lugar, porque los nuevos hechos puestos de manifiesto por la impugnante no fueron conocidos ni controvertidos por su contraparte dentro del trámite de tutela, con lo cual un pronunciamiento al respecto cercenaría su derecho al debido proceso.

En segundo lugar, porque la nueva facticidad no fue objeto de decisión por el juez incidental y; en tercer lugar, por cuanto la decisión de los nuevos hechos litigiosos requieren el agotamiento de la vía procesal ordinaria a fin de determinar si el retiro de las prestaciones sociales de Juvenal Fontalvo Meriño se produjo de manera regular o, si por el contrario, medió algún comportamiento irregular o ilegal.

Como puede observarse, se trata de un tema adicional que no fue objeto de la petición de amparo y escapa a la protección excepcional de este mecanismo.

Dado que la pretensión de la accionante fue resuelta en debida forma, y ante la improcedibilidad de emitir pronunciamiento respecto de los nuevos hechos litigiosos por esta planteados en sede de impugnación de la decisión incidental de desacato, lo procedente es confirmar el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el            fallo de tutela impugnado.

1. NOTIFICAR a            los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

2. Envíese            la actuación a la Corte Constitucional para su eventual            revisión, dentro del término indicado en el artículo            31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria