

168

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, 07 MAR 2019

Auto de sustanciación No. 197

Proceso No. 76001 33 33 007 2015 00181 00

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Demandante: ANTONIO MARCELO MURILLO MOSQUERA Y OTROS

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC

ASUNTO: PONE EN CONOCIMIENTO.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a través de oficio fechado del 28 de febrero de 2019 (folios 167) informa la fecha y hora para la valoración del señor ANTONIO MARCELO MURILLO MOSQUERA.

En virtud de lo anterior, el Despacho **DISPONE:**

PONER EN CONOCIMIENTO de la parte actora el memorial proveniente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIO ANDRÉS POSSO NIETO
JUEZ

**JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO

No. 073 DE: 08 MAR 2019

Le notificó a las partes que no le han sido personalmente el auto de fecha 07 MAR 2019

Santiago de Cali, 08 MAR 2019

Hora: 08:00 a.m. - 05:00 p.m.

Secretaria, YLT

YULY LUCIA LÓPEZ TAPIERO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, siete (07) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Auto Interlocutorio No. 220

RADICACIÓN: 76001 33 33 007 2018-00309-00
ACCIÓN: TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO
DEMANDANTE: DALILA DOMINGUEZ PARRA
DEMANDADO: FOMAG Y OTROS

ASUNTO: CIERRA INCIDENTE.

La señora **DALILA DOMINGUEZ PARRA** presentó acción de tutela en contra del FOMAG y el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA buscando la protección de sus derechos fundamentales a la educación, trabajo, vida digna, mínimo vital y móvil, igualdad y debido proceso.

Este Despacho protegió el derecho invocado mediante Sentencia de tutela No. 203 del 18 de diciembre de 2018, la cual determinó en su parte resolutive lo siguiente:

"PRIMERO: AMPARAR los derechos de petición y a la educación de la señora **DALILA PARRA DOMÍNGUEZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.762.844.

SEGUNDO: ORDENAR al señor **SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA** que en un término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, expida el acto administrativo resolviendo de fondo la solicitud de retiro parcial de cesantías presentada por la señora **DALILA PARRA DOMÍNGUEZ** el día **08 de marzo de 2018** para cubrir los costos de estudios superiores. Una vez en firme dicho acto administrativo, deberá remitir a la sociedad fiduciaria copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria de forma inmediata.

TERCERO: ORDENAR a la **FIDUPREVISORA S.A.** que con los recursos que conforman el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG** y una vez cumplido lo ordenado en el numeral anterior, proceda de manera inmediata a efectuar el pago del auxilio de cesantías parciales solicitadas por la actora el **08 de marzo de 2018**, en caso de que el mismo hubiese sido aprobado y reconocido.

(...)"

Mediante memorial visto a folio 1 del cuaderno incidental, la señora **DALILA DOMINGUEZ PARRA**, presenta incidente de desacato en contra del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO** y de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, manifestando que a la fecha la entidad no

está dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela proferida por este Despacho.

Luego de surtirse el trámite pertinente, este Despacho mediante providencia del 21 de febrero de 2019 (Conf. 24) resolvió dar apertura al incidente y se ordenó el traslado al **Dr. ODILMER DE JESÚS GUTIÉRREZ SERNA** en calidad de **SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, del escrito de desacato por el término de dos (2) días, para que dentro de dicho periodo informara sobre las actuaciones realizadas para dar cumplimiento integral a la sentencia de tutela.

Según consta a folio 26 se libró oficio en tal sentido.

La **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** allegó memorial el día 01 de marzo de 2019, solicitando el cierre del incidente, indicando en el escrito que la entidad ya elaboró el proyecto del acto administrativo resolviendo la petición de cesantías de la incidentalista pero la **FIDUPREVISORA** aún no ha impartido aprobación al mismo.

Conforme lo establece el artículo 56 de la Ley 962 de 2005¹, *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”*.

Esta previsión legal fue advertida por el Despacho al momento de proferir la decisión en sede de tutela y la parte resolutive se dio en los términos ya conocidos, por cuanto para ese momento las probanzas militantes en el plenario acreditaban que el proyecto ya se encontraba aprobado por la FIDUPREVISORA.

En este sentido se indicó:

“Así las cosas, se tiene que en el aspecto concreto de los términos para resolver sobre la petición de cesantías de la actora, han transcurrido más de 15 días hábiles desde la presentación de la solicitud referida (08 de marzo de 2018) conforme a lo señalado en la Ley 1071 de 2006 como plazo para la expedición del acto, sin que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA haya notificado dicho acto, a pesar que el pago de la prestación ya fue aprobado por la FIDUPREVISORA de conformidad con sus competencias según se observa en el documento visible a folio 6.

¹ “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”.

En tal virtud, resulta evidente que dicha omisión por parte de las autoridades demandadas, que son las encargadas del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, amenaza los derechos fundamentales de petición y la educación de la accionante, al no pronunciarse y proceder al pago oportuno de las cesantías parciales cuyo fin es el pago de sus estudios superiores”.

Ahora bien, como respaldo a la argumentación expuesta por la entidad en su respuesta a la apertura del presente incidente, se anexa oficio dirigido a la **FIDUPREVISORA** en los siguientes términos:

“El 24 de abril de 2018, Se radico la solicitud por primera vez con CES 556497-2018. Dicha solicitud fue aprobada por la Fiduprevisora con hoja de revisión de fecha de estudio 28-mayo-2018.

Posteriormente dicha hoja de revisión fue rechazada por presentar inconsistencia en la fecha de inicio, la cual se hizo necesario enviar al Departamento de Afiliaciones y Registros DAR, los documentos necesarios permitiendo la corrección de la fecha de inicio del docente. Por error involuntario se volvió a radicar con un nuevo CES 679424- 2018 el 10-12-2018 y cuya hoja de revisión llevo negada dado a que el CES-556497 se encuentra aprobado y podría generar un doble pago.

Por lo tanto con el presente se le solicitamos que se corrija la hoja de revisión aprobada cuyo nro. de radicación es el ces-556497-2018, en la fecha de inicio correcta es el 19-11-2003 tal como lo expresa el documento remitido por afiliaciones y novedades de la Fiduprevisora y el certificado de tiempo de servicio y de igual manera se da cumplimiento a lo expresado en la hoja de revisión negada del 03-enero de 2019.”

Como viene de verse, se estructuraron hechos posteriores al pronunciamiento de tutela que dieron lugar al rechazo del proyecto de acto administrativo que ya había sido aprobado por la **FIDUPREVISORA**, circunstancia que obligó correcciones por parte de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**.

Efectuadas las correcciones, según lo relatado por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, la **FIDUPREVISORA** se ha sustraído de impartir la aprobación o improbación del proyecto de acto administrativo, circunstancia que ha imposibilitado a la entidad la notificación del mismo para así lograr la materialización de la orden dirigida a la entidad territorial.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra el Despacho que el **Dr. ODILMER DE JESÚS GUTIÉRREZ SERNA** ha cumplido parcialmente con la orden contenida en el fallo de tutela, al elaborar el proyecto del acto administrativo para el reconocimiento de las cesantías de la señora **DALILA DOMINGUEZ** y procurar las correcciones que se hicieron necesarias tras haberse rechazado dicho proyecto, por lo que no se configura la conducta subjetiva respecto

del funcionario para imponer en su contra sanción por desacato a la orden proferida por este Despacho, circunstancia que impone al Despacho ordenar el cierre del incidente.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

"(...) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga 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 (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe 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"².

Ahora bien, teniendo en cuenta que la conducta asumida por el **Dr. ODILMER DE JESÚS GUTIÉRREZ SERNA** frente al cumplimiento del fallo de tutela no es subjetivamente reprochable y que las circunstancias ante el posterior rechazo del proyecto de acto administrativo que ya había sido aprobado son sobrevinientes al pronunciamiento efectuado por el Despacho, esta agencia judicial considera necesario en aras de perseguir la materialización del fallo de tutela requerir al **Dr. JAIME ABRIL en calidad de Vicepresidente del Fondo de Prestaciones - FIDUPREVISORA**, para que informe en el término de dos (2) días el estado actual de la revisión del proyecto de acto administrativo de la señora **DALILA DOMINGUEZ PARRA** teniendo en cuenta la información proporcionada por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**.

La anterior orden se imparte con fundamento en lo previsto por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991³ que prevé lo concerniente al cumplimiento del fallo de tutela y la obligación del Juez constitucional de agotar todos los esfuerzos para conseguir la materialización de su orden.

Frente al deber de acatar las providencias judiciales y los poderes del juez para hacerlas cumplir la Corte Constitucional ha expresado:

"Ahora bien, el objetivo del desacato no es solo imponer una sanción, sino también el pleno restablecimiento del derecho fundamental que se encontró vulnerado. Esto significa que,

² Corte Constitucional sentencia C-367/14

³ Decreto 2591 de 1991 - Artículo 27. 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 le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. 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 su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

su trámite afecta directa y definitivamente en la garantía del acceso a la administración de justicia de quien obtuvo un amparo tutelar.

6.2 Esa última característica ha exigido diferenciar el trámite de cumplimiento de las sentencias de tutela frente al incidente de desacato. Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha encontrado que aunque se trata de dos mecanismos diferentes, pueden ser tramitados de forma simultánea o sucesiva para lograr que el demandado ejecute la orden de tutela, por el impulso procesal inherente al trámite de cumplimiento, o bien como resultado del examen de la responsabilidad subjetiva del renuente. En palabras de la Corte, tales mecanismos se distinguen por lo siguiente:

"i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque

v) puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

vi) El trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato."

6.3 Así las cosas, el trámite de cumplimiento de una acción de tutela y el incidente de desacato son figuras jurídicas distintas, pero con un objetivo común, que es asegurar la efectiva salvaguarda del derecho fundamental protegido. **Por ello, el juez constitucional puede adelantarlos de forma paralela, "y adoptar las medidas que considere necesarias para forzar la satisfacción de las órdenes de amparo, en ejercicio de las facultades que, con ese objeto, le concedió el Decreto 2591 de 1991"**⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho en uso de sus facultades para lograr el cumplimiento de la tutela proferida dentro de la presente causa ordenará también requerir al **Dr. JUAN ALBERTO LONDOÑO** en calidad de **Presidente de la FIDUPREVISORA**, para que en caso de no ser el **Dr. JAIME ABRIL** el encargado de la revisión de los proyectos de actos administrativos para aprobación o improbación de prestaciones económicas de los

⁴ Sentencia T-280/17

afiliados al FOMAG, informe al Despacho quien es la persona responsable de realizarlos con el fin de lograr el cumplimiento de la orden contenida en la sentencia de tutela No. 203 del 18 de diciembre de 2018 proferida por el Despacho.

De conformidad con lo anterior, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali,

RESUELVE

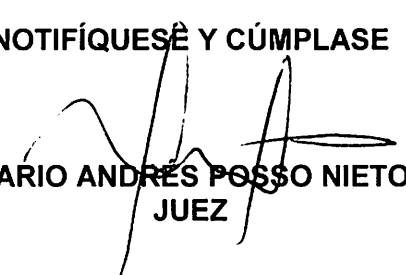
PRIMERO: DAR POR TERMINADO el incidente de desacato iniciado en contra del **Dr. ODILMER DE JESÚS GUTIÉRREZ SERNA** en calidad de **SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REQUERIR al **Dr. JAIME ABRIL** en calidad de **Vicepresidente del Fondo de Prestaciones - FIDUPREVISORA**, para que informe en el término de dos (2) días el estado actual de la revisión del proyecto de acto administrativo de la señora **DALILA DOMINGUEZ PARRA** teniendo en cuenta la información proporcionada por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**.

TERCERO: REQUERIR al **Dr. JUAN ALBERTO LONDOÑO** en calidad de **Presidente de la FIDUPREVISORA**, para que en caso de no ser el **Dr. JAIME ABRIL** el encargado de la revisión de los proyectos de actos administrativos para aprobación o improbación de prestaciones económicas de los afiliados al FOMAG, informe al Despacho quien es la persona responsable de realizarlos con el fin de lograr el cumplimiento de la orden contenida en la sentencia de tutela No. 203 del 18 de diciembre de 2018 proferida por el Despacho.

CUARTO: LIBRAR los correspondientes oficios, con anexo de la respuesta enviada por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIO ANDRÉS POSSO NIETO
JUEZ