



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE

Sincelejo, once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Expediente número: 70001 33 33 001 2016 00050 00

Demandante: UBALDO ANTONIO OTERO CONTRERAS

Demandado: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO”FOMAG” – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE
SINCELEJO

Acción: INCIDENTE DE DESACATO (TUTELA)

AUTO

Procede el Despacho a resolver el incidente de desacato instaurado por el señor **UBALDO ANTONIO OTERO CONTRERAS**, contra el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SINCELEJO**, por el supuesto incumplimiento del fallo de tutela proferido por esta Agencia Judicial el día **12 de abril de 2016**.

I.- FUNDAMENTO DEL INCIDENTE DE DESACATO

Con escrito de fecha 25 de abril de 2016¹, presentado en éste Despacho, el señor Ubaldo Antonio Otero Contreras, actuando en nombre propio, propone incidente en la acción referenciada por el incumplimiento del fallo proferido por éste Despacho en fecha 12 de abril de 2016, mediante el cual se decidió;

“(…)

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales de *PETICIÓN y DEBIDO PROCESO*, al señor *UBALDO ANTONIO OTERO CONTRERAS*, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No tutelar los derechos fundamentales a la *SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, MÍNIMO VITAL y VIDA DIGNA*, al señor *UBALDO ANTONIO OTERO CONTRERAS*, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: *ORDÉNASE* a la *FIDUPREVISORA, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SINCELEJO*, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a

¹ Folio 1 del expediente

poner de manera efectiva en conocimiento del accionante o su apoderado, respuesta de fondo, calra y congruente a las solicitudes de fecha 17 de marzo de 2015, presentadas por el señor UBALDO ANTONIO OTERO CONTRERAS, y aporte dentro del mismo término, constancia de recibo.

(...)"

II.- TRÁMITE

Con escrito radicado el 25 de abril de 2016², en la Secretaría de este Despacho el señor **UBALDO ANTONIO OTERO CONTRERAS** en nombre propio, presentó incidente de desacato.

El día 06 de mayo de 2016³, se profirió auto de órdenes previas a la apertura del incidente de desacato, en el cual se ordenó requerir al Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, señor Román Elías Castaño Pineda, y al Secretario de Educación Municipal de Sincelejo, con el fin de que se sirvieran informar de qué manera dieron cumplimiento a la sentencia de tutela, proferida el 12 de abril de 2016, por este Despacho, y en caso de no ser así, procediera a dar cumplimiento de inmediato a la misma, y abriera el correspondiente proceso disciplinario contra el funcionario que inicialmente debió cumplir el fallo de tutela.

Así mismo, en el precitado auto, se pidió allegar información del nombre completo y dirección de notificación física y/o de correo electrónico del funcionario(a) responsable del cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia de tutela proferida, requiriéndose, así mismo, informe en torno al conducto regular que se surte al interior de la entidad cuando recepciona los oficios para notificación personal de la apertura de los incidentes de desacato.

Con ocasión de ello, la Vicepresidencia de Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, allega memorial de fecha 01 de junio de 2016, en la que aduce su cumplimiento para con el fallo de tutela, objeto del presente incidente de desacato, en la que realiza un resumen detallado del estudio y remisión de la aprobación o no de las prestaciones sociales requeridas por el señor Otero Contreras, con constancia de envió a la Secretaría de Educación Municipal.

El día 14 de junio de 2016⁴, por medio de auto, el Despacho abrió incidente de desacato contra la Dra. ASTRID PERALTA TUIRÁN, en su calidad de Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo.

A raíz de lo señalado, la Oficina Jurídica del Municipio de Sincelejo, índico haber dado cumplimiento a la orden de tutela, en lo que respecta al marco de competencias, emitiendo respuesta mediante oficio n° 1.8.269.0416 de 18 de abril de 2016, a la solicitud elevada por el actor el día 17 de marzo de 2015, y precisa que una vez recepcionada la hoja de revisión con las observaciones de estado negado, la Secretaría de Educación Municipal, procedió a elaborar nuevamente el proyecto de acto administrativo con los ajustes, siendo enviado a la Fiduprevisora, mediante

² Folio 1 del expediente

³ Ver folios 14-15.

⁴ Folios 34-36

oficio N° SEMPS 1.8-160 de 23 de junio de 2016, y digitalizado en la plataforma de dicha entidad el 24 de junio de 2016.

III.- CONSIDERACIONES

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente:

“Art. 52.- Desacato. La persona que incumpliere la orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

En concordancia con lo antes expuesto, la normativa, instituyó el incidente de desacato, como una herramienta para garantizar el cumplimiento de las sentencias de tutela, y por consiguiente de los derechos fundamentales, por lo que aquél que incumpliere la orden de un juez proferida, en tales instancias, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, que será impuesta por el funcionario judicial, que dictó la decisión, mediante trámite incidental, y consultada al superior jerárquico quien decidirá sobre la legalidad de la misma.

Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C- 367 de 2014⁵, sostuvo:

(i) El fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de

⁵ M.P Dr. Mauricio González Cuervo.

desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) 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”.

Así las cosas, el incidente de desacato se traduce en una herramienta jurídico-normativa, erigida para hacer efectivo el cumplimiento de una orden de tutela, con la advertencia de la imposición de una sanción, ante la omisión predicable de la decisión que fue proferida en garantía de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, la cual, si bien no consagra un procedimiento y reglamentación específica, el operador judicial consta de presupuestos de orden jurisprudencial que han aclarado y perfilado, las directrices de orden formal y sustancial que caracterizan el instituto constitucional mencionado.

Caso en concreto

En el caso bajo estudio, se tiene que de los requerimientos efectuados en su oportunidad, los entes accionados, dan respuesta de su cumplimiento en el marco de sus funciones y competencias, precisando el FOMAG, que en atención del trámite impartido sobre la solicitud de 13 de marzo de 2015, se dispuso la negativa de las prestaciones reclamadas excepto la de cesantías, toda vez que esta última fue cancelada, remitiendo el informe correspondiente a la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, para que se procediera en tal efecto, de conformidad con lo previsto en los Arts. 3 y 4 del Decreto 2831 de 2005.

Frente a ello, asegura la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, que una vez recibido el informe del Fomag/Fiduprevisora, dio respuesta a la solicitud del actor, mediante oficio N° 1.8.269.0416 de 18 de abril de 2016, en los términos antes expuestos.

De esta forma, una vez analizados los soportes documentales, y las manifestaciones de los entes accionados, se tiene que:

- El fallo de tutela contentivo de la orden objeto de tramite incidental fue proferida el día 12 de abril de 2016.

- Los reportes del Fomag, sobre cada una de las prestaciones sociales solicitadas por el accionante, fueron cargadas a la plataforma correspondiente así: CESANTIAS – PAGADAS- (06/05/15); AUXILIO DE MUERTE –NEGADA-(15-04-15); PENSIÓN JUBILACIÓN –NEGADA- (07-03-16); PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – NEGADA- (23/05/16).⁶

- Sobre lo reportado, la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, mediante los oficio N° 1.8.269.0416 de 18 de abril de 2016⁷, dan respuesta a la solicitud del actor, indicando que la misma fue negada, excepto en lo que corresponde a las cesantías que fueron pagadas, decisión que según la expresa de mensajería ENVÍA, fue comunicada el 20 de abril de 2016⁸.

Así mismo, se tiene que la Secretaria de Educación Municipal de Sincelejo, nuevamente mediante Oficio N° 1.8-534-07-2016 de 18 de julio de 2016⁹, recibido el día 19 de julio de 2016, reitera la negativa en la solicitud de prestaciones sociales elevadas por el señor Otero Contreras, donde textualmente se indica: *“Con la anterior exposición se da respuesta de fondo a sus solicitudes, según lo expresado por FIDUPREVISORA en la hojas de revisión respectivas, que han sido negadas (a excepción de las cesantías definitivas que fueron pagadas) y por competencia esta Secretaría no puede reconocer prestación social alguna que previamente haya negado la fiduciaria (...)”*

Por lo tanto verificada la documentación respectiva, y confrontándola con la orden de tutela, se considera que pese a los vencimientos de términos, la misma fue acatada por la parte accionada, según los parámetros indicados, en fallo de tutela de 12 de abril de 2016, lo que conlleva como consecuencia indefectible, a dar por terminado el presente tramite incidental.

Es de anotarse que si bien, el cumplimiento de la orden de tutela, supera los términos concedidos, se prevé que ante el cumplimiento de la misma, y ponderada la actuación de la entidad accionada, donde a su vez no se percibe el acaecimiento de un actuar doloso o gravemente culposo, la decisión de dar por terminado el tramite incidental, sin imposición de sanción alguna, se torna en justificable y razonable, bajo los presupuestos indicados por la jurisprudencia constitucional.

Igualmente, no es de recibo el argumento alegado por el actor, mediante memorial de 19 de julio de 2016, ya que en atención de lo desarrollado, si existe un pronunciamiento de fondo sobre la solicitud elevada el día 17 de marzo de 2015, y el mismo se asume como un acto administrativo definitivo, al resolver sobre la reclamación pensional que es alegada, siendo demandable, si es del caso, ante la jurisdicción contenciosa administrativa.¹⁰

⁶ Folios 21-30.

⁷ Folios 43, 60.

⁸ Ver Folios 42, 61, y <http://www.enviacolvanes.com.co/Contenido.aspx?rastreo=106000154832>

⁹ Folios 58 y 59

¹⁰ Al respecto, se puede consultar, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 18 de agosto de 2011. Expediente con radicación interna 1887-

Por consiguiente, el fallo de tutela proferido por este Despacho el pasado 12 de abril de 2016, se encuentra cumplido, por lo que, como se dijo, el incidente iniciado carece de fundamento y no procede sanción alguna al respecto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo (Sucre), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV.- RESUELVE

PRIMERO.- DAR POR TERMINADO el presente incidente de desacato, por encontrarse cumplida la orden impartida en el fallo de tutela de fecha 12 de abril de 2016, bajo las razones advertidas en esta decisión.

SEGUNDO.- Sin lugar a la imposición de sanción, conforme lo manifestado.

TERCERO.- Una vez notificada la presente decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**YONATAN SALCEDO BARRETO
JUEZ**

o8. C.P Dr. Gerardo Arenas Monsalve, donde se puntualizó: *“Sin embargo, en el caso concreto, a juicio de la Sala el hecho de que el citado Oficio le hubiera manifestado al demandante que “no era posible dar curso a su solicitud de tramitar la pensión de jubilación”, no hace otra cosa que definirle su derecho pensional razón por la cual, en aras de garantizarle su derecho de acceso a la administración de justicia, (artículo 229 de la Constitución Política) y teniendo en cuenta el carácter especialísimo e imprescriptible de que goza el derecho pensional, deberá entenderse que el citado Oficio constituye el acto administrativo a través del cual la administración resolvió la petición formulada por el actor tendiente a obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional.”*