



Sincelejo, nueve (09) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016)

**Incidente de Desacato de Tutela**

Expediente No. 70001.33.33.005.2016.00200.00 (2).

**Incidentista:** Annelise Esther Montaña Brango

**Incidentado:** Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –  
FIDUPREVISORA S.A.

**ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a decidir el incidente de desacato propuesto por la apoderada de la señora Annelise Esther Brango contra la Administradora del FOMAG – FIDUPREVISORA S.A, por el presunto incumplimiento a la sentencia proferida por este Despacho el día 27 de septiembre de 2016.

**I. ANTECEDENTES**

La apoderada de la incidentista, presentó el día 27 de octubre de 2016, escrito donde manifiesta que interpone incidente de desacato de tutela contra el FOMAG, toda vez que hasta el momento no se ha dado cumplimiento a la orden emitida por este Juzgado, por lo cual solicita se ordene al FOMAG de cumplimiento inmediato a lo ordenado.

Sustenta su solicitud en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, artículo 52 del Decreto 2191 de 1991 y artículo 9 del Decreto 306 de 1992.

Anexo al escrito de incidente, obra: Fallo de tutela de fecha 27 de septiembre de 2016 (folios 3 – 8 del expediente); Oficio por medio del cual la Secretaria de Educación Municipal de Sincelejo remite petición escrita del

apoderado de la docente y fallo del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, con constancia de ejecutoria.

## II. TRAMITE

Mediante auto de fecha 31 de octubre de 2016, este Despacho, atendiendo lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C-367 de 2014, procedió a evaluar la realidad del presunto incumplimiento al fallo de tutela, razón por la cual se ofició a la entidad incidentada<sup>1</sup>, para que indicara, en el término de dos días, si a la fecha había dado cumplimiento a la orden contenida en sentencia de tutela de fecha 27 de septiembre de 2016, no obstante, en la misma fecha, la entidad incidentada allego oficio por medio del cual informa haber dado cumplimiento a lo ordenado por este Despacho, hallándose la respuesta entre los folios 15 – 23 del expediente.

## III. CONSIDERACIONES

Se decide en esta providencia, si el Vicepresidente del FOMAG – Representante Legal, William Emilio Mariño Ariza, incurrió en desacato a la orden de tutela contenida en la sentencia de fecha 31 de octubre de 2016.

Para resolver lo antes planteado, el Despacho procederá a estudiar los siguientes aspectos: **a)** Generalidades del Incidente de Desacato, **b)** De los elementos objetivo y subjetivo en el Incidente de Desacato, y **c)** El caso sub-examine.

### **a.- Generalidades del Incidente de Desacato.**

La herramienta jurídica del incidente de desacato, tiene su razón de ser en la aspiración válida del constituyente y por ende del legislador, de que la providencia judicial, mediante la cual se reconocen derechos inalienables de la persona humana, tenga adaptación de lo fáctico, al mundo del deber ser, esto es, que trascienda de lo teórico y se concrete en lo práctico, lo cual no sería posible si no existieran mecanismos ágiles, eficaces y oportunos al alcance del juez para coaccionar u obligar a la autoridad o persona natural que violó o desconoció un

---

<sup>1</sup> Ver folios 13 y 14 del expediente.

derecho fundamental al cumplimiento de lo dispuesto; así las cosas, el juez no puede ser indiferente o permanecer inerte ante el desacato a la orden impartida para el restablecimiento del derecho vulnerado, teniendo la obligación de agotar todas las herramientas creadas por el legislador para procurar su cumplimiento aun cuando sea forzado. Así, se ha pronunciado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-188/02:

*“En caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada. ...*

*...La figura jurídica del desacato, se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo.”*

En cuanto al trámite del incidente, debe asegurarse el derecho de defensa del Incidentado, y en todo caso que se encuentre probado la responsabilidad subjetiva del funcionario incumplido, a efectos de imponer las sanciones por desacato, así lo ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T- 171-09:

*“29.- De acuerdo con las consideraciones que han sido expuestas hasta ahora, se encuentra que constituye un deber ineludible del juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso; lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados.*

*30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe*

*aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.*

*31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.*

*32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo. ...”*

#### **b).- De los elementos objetivo y subjetivo en el Incidente de Desacato.**

Para la configuración del incidente de desacato es necesario precisar que se requiere dos elementos a saber, el objetivo que hace referencia al incumplimiento del fallo, esto es, a que se compruebe que la decisión contenida en el mismo no ha sido acatada; y el subjetivo que en razón a la naturaleza disciplinaria de la sanción por desacato, exige establecer que el responsable de cumplir una orden, fue negligente en su obligación, ya la Corte Constitucional en sentencia T- 939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, manifestó que *“Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que **debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.**”<sup>2</sup>*

<sup>2</sup> Posición reiterada por esa Corporación en sentencia T- 512 de 2011, en donde se dijo: *“Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, **el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.**”*

Es importante destacar que estos elementos deben analizarse en torno a lo decidido en la acción de tutela, tal y como lo expresó nuestro Máximo Órgano Constitucional en esa misma providencia:

*“Los dos elementos del desacato, es decir, el objetivo (incumplimiento de la decisión) y el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Ahora bien, esta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi presente en el mismo. En todo caso, debemos señalar que en aplicación del principio de buena fe y conforme al artículo 6º de la Constitución, no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación.”*<sup>3</sup> (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, esa Alta Corporación en sentencia C-367/14, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervos, en relación a la responsabilidad subjetiva indicó:

*“4.3.4.5. Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia. (...) pues para que se configure el desacato se requiere, entre otras condiciones, demostrar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) de la persona incumplida y el vínculo de causalidad entre ésta y el incumplimiento.”* (Subrayado fuera de texto).

c.- **El caso sub-examine.** Se procederá a analizar si el Vicepresidente del FOMAG – Representante Legal, William Emilio Mariño Ariza desacató o no el fallo de tutela de fecha 27 de septiembre de 2016, proferido por esta Dependencia Judicial.

---

<sup>3</sup> Tesis acogida por el Consejo de Estado en sentencia de fecha veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sección Segunda, Subsección B.

Mediante el fallo de tutela aludido se ordenó a la entidad accionada, lo siguiente:

*“SEGUNDO: En consecuencia ORDENAR a la FIDUPREVISORA S.A como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en el término de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, emita respuestas de fondo, de manera clara, oportuna y congruente a la petición elevada por el apoderado de la señora ANNELISE ESTHER MONTAÑO BRAMGO, identificada con C.C. No. 25.765.193 de Montería - Córdoba, de fecha treintaiuno (31) de agosto de 2015, la cual fue remitida por la Secretaria de Educación y Cultura del Municipio de Sincelejo, siendo recibida en sus oficinas el 26 de octubre de 2015, sin que se entienda que se está ordenando el cumplimiento de la sentencia de fecha 10 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo – Sucre”*

De conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, y en caso de retardo, el juez que venía conociendo de la referida acción podrá sancionar al responsable, mediante trámite incidental, hasta tanto no se verifique el cumplimiento de la sentencia, para lo cual podrá ordenar arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales a quien incumplió la orden proferida (Art. 52 ibídem), decisión que será consultada ante el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes.

Por lo anterior, se procede a revisar si se dio o no cumplimiento al fallo de tutela, y si están dados los elementos de responsabilidad subjetiva en el actuar del funcionario titular de cumplir con la orden, es decir, si se encuentra probada la culpabilidad de éste o por el contrario existan razones que lo justifiquen, así las cosas, obra a folios 15 – 23 del expediente, respuesta de la entidad incidentada en donde manifiesta han resuelto la petición elevada por el apoderado de la Sra. Annelise Esther Montaña Brango, aclarándose en el oficio radicado bajo el número 20160170990441 de fecha 08-09-2016<sup>4</sup>, luego hacer referencia a lo regulado en el Decreto 2831 de 2005, lo siguiente:

*“Por lo anterior debe dirigirse a la entidad territorial a la cual pertenezca alegando los documentos necesarios para el trámite de solicitud de cumplimiento al fallo judicial. Dicha entidad, analiza la procedencia o no de la misma, efectúa la liquidación, elabora*

---

<sup>4</sup> Obrante a folios 19 y 20 del expediente.

*el respectivo proyecto de acto administrativo de reconocimiento y remite a la entidad fiduciaria el expediente completo, para dar cumplimiento a lo establecido en el decreto 2831 de 2005 (aprobación previa del acto administrativo) siempre y cuando se cumplan los requisitos legales.”*

Que una vez leído el contenido de la respuesta dada a la petición elevada por la incidentista, da cuenta este Despacho, que se responde a lo que efectivamente se ordenó en el fallo de tutela relacionado ut supra, más aun, se da claridad a la incidentista del trámite a seguir, esto es, exigir a la Secretaria de Educación Municipal de Sincelejo elabore el proyecto de acto administrativo por medio del cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el cual debe ser enviado a la FIDUPREVISORA S.A con su expediente administrativo completo.

Analizado lo que precede, y dando aplicación al principio de buena fe, estaría desvirtuado el incidente propuesto por sustracción de materia, toda vez que existe una respuesta de fondo y acorde a lo ordenado. Además, recordando la línea jurisprudencial estudiada en estas consideraciones, dentro del plenario, no se encuentran demostrados los elementos subjetivos de responsabilidad en contra del Incidentado, esto es, no existe prueba fehaciente que demuestre el actuar negligente de éste<sup>5</sup>.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Sincelejo- Sucre.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declárase cumplido en su totalidad el fallo de tutela de fecha 27 de septiembre de 2016.

**SEGUNDO:** Denegar la solicitud de imposición de sanciones, en el trámite de incidente de desacato iniciado por la accionante.

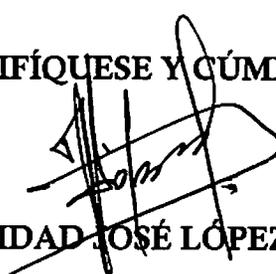
---

<sup>5</sup> La H. Corte Constitucional en sentencia T- 271 DE 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, dejó sin efectos un auto interlocutorio por medio del cual se impuso una sanción por desacato a un fallo de tutela, considerando lo siguiente: “La simple constatación del incumplimiento sin haber escudriñado las razones y circunstancias que le propiciaron, no puede devenir en una sanción por desacato, debido a que ello constituiría una responsabilidad objetiva del sujeto obligado, concepto que está prohibido por el texto superior.”, el juez de instancia en el aludido auto interlocutorio, resolvió imponer la sanción con solo verificar que la persona que debió cumplir la orden judicial la incumplió parcialmente.

**TERCERO:** Comunicar al incidentista la respuesta dada a su petición que obra entre los folios 15 – 21 del expediente.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA**

Juez

<p>REPÚBLICA DE COLOMBIA</p>  <p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. 85 de hoy 10 de noviembre -2016, a las 8:00 a.m.</p>  <p>ANGÉLICA MARÍA GUZMÁN BADEL Secretaria</p>
---