



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo

Carrera 16 N° 22-51, Cuarto Piso, Torre Gentium, Tel. 2754780, Ext. 2066

Sincelejo, dieciséis (16) de enero de dos mil diecisiete (2017)

DESACATO DE TUTELA

RADICACIÓN N° **70001-33-33-004-2016-00168-00**

DEMANDANTE: **CARMEN LUCIA MARTÍNEZ DE TORRES**

DEMANDADO: **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO**

1. ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho el Incidente de Desacato presentado por la señora CARMEN LUCIA MARTÍNEZ DE TORRES, contra de la FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, por el incumplimiento del fallo de tutela adiado 10 de agosto de 2016, proferido por esta Unidad Judicial.

2. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES:

La señora CARMEN LUCIA MARTÍNEZ DE TORRES, mediante el presente incidente solicitó:
"Reiterar la orden del cumplimiento del fallo de tutela por parte de del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO."

2.2. HECHOS RELEVANTES:

Manifiesta que presentó acción de tutela contra FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, que la misma se tramitó en este despacho y fue decidida a su favor el 9 de agosto de 2016.

Que se concedió el amparo del derecho fundamental invocado, que la entidad accionada no ha cumplido con nada de lo ordenado en el fallo, a pesar de haber transcurrido más de 4 meses de haber sido notificados.



Que en razón a que la entidad no ha dado respuesta clara y concisa a su petición, presentó incidente de desacato.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El incidente fue presentado el 1 de septiembre de 2016¹; previo abrir incidente de desacato, por auto del 5 de septiembre de 2016 se ordenó requerir al Representante Legal del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que informará si dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por este Juzgado el 9 de agosto de 2016 (fol. 21).

La entidad Incidentada a través de escrito de fecha 12 de septiembre de 2016², manifestó que el 19 de octubre de 2015 se radicó por parte de la Secretaria de Educación el proyecto de acto administrativo de la prestación de interés del accionante mediante radicado N° 2015-PENS-058025, posteriormente el 17 de diciembre de 2015 se realizó el estudio por parte de los sustanciadores del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el cual fue remitido al ente territorial sin visto bueno para que una vez hecha las correcciones deberán remitir nuevamente para su estudio, una vez revisada la base de datos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se encuentra que la prestación de interés del accionante fue radicada nuevamente el día 8 de septiembre de 2016, por lo cual aún se encuentra en el término para responder.

El 23 de septiembre se abrió formalmente incidente de desacato contra WILLIAM EMILIO MARIÑO ARIZA, se ordenó notificar personalmente la apertura del incidente de desacato y se corrió traslado por el término de tres (3) días. (fol. 28-33).

El 3 de octubre y por medio de correo electrónico la entidad accionada se ratifica en lo inicialmente manifestado en el requerimiento previo (fol.35-53).

El 11 de octubre se abre a prueba el incidente y se ordena al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que informe a este Despacho la respuesta del oficio radicado con fecha de 8 de septiembre de 2016 (fol.54).

¹ Folio 1.

² Folio 26 a 27.



El 24 de octubre del 2016 la entidad antes mencionada da respuesta y manifiesta que dio respuesta al oficio de 8 de septiembre de 2016 y la cual fue enviada el 29 de septiembre del mismo año con oficio No. 201660171096531 y guía No. 30771052 de la empresa de envió REDSERVI, por lo cual esta se encuentra en la espera de la orden de pago por parte de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL. (fol. 64)

El 2 de noviembre de 2016, esta unidad judicial emite auto oficiando a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO, para que informe si fue recibido el acto administrativo con visto bueno, del reconocimiento pensional de la accionante, en caso afirmativo indicar en qué estado se encuentra el tramite o si ya fue enviado la orden de pago. (fol. 73)

El 8 de noviembre la entidad oficiada da respuesta y manifiesta que la orden pago fue remitida el 22 de abril de 2016, según la guía de la empresa de mensajería REDEX N° 90000028545, que hasta la fecha no han recibido ninguna información referente a la señora demandante por parte del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y su entidad pagadora la FIDUPREVISORA, sobre si se incluyó en nómina para su respectivo pago. (fol. 82-92)

4. CONSIDERACIONES

4.1. DEL DESACATO AL FALLO DE TUTELA

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.P., dispone:

DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de 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.



Acerca de la naturaleza del incidente de desacato, expresó la Corte Constitucional³,

*Así, es claro que una vez el juez ha encontrado vulnerado o amenazado un derecho fundamental, **la orden que profiere para protegerlo debe ser cumplida pronta y cabalmente**. En este sentido, la Corte ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, **obligan a la persona a quien está dirigida la orden de tutela a cumplirla de manera oportuna, en los términos que se hubiere establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada**. Sin duda, la vigencia de los derechos fundamentales quedaría gravemente comprometida si, frente al poderoso rol protector de la acción de amparo, los destinatarios de las órdenes que a partir de ella se impartan pudieran sustraerse impunemente de su efectiva ejecución.*

Para ello, el Decreto 2591 de 1991 dotó al juez de tutela de varios instrumentos encaminados a lograr el efectivo cumplimiento de la decisión adoptada, dentro de los cuales se destacan las facultades que le atribuye el artículo 27 de esta norma, conforme al cual puede, entre otras medidas, solicitar la iniciación de investigaciones disciplinarias contra las autoridades renuentes. El mismo precepto establece que el juez "...mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la Amenaza"

El mecanismo más extremo al cual puede acudir el juez a efectos de obtener el cumplimiento de la orden de tutela es el procedimiento de desacato, del que trata el artículo 52 del antes citado decreto. Según lo ha establecido la jurisprudencia de esta corporación, se trata de una sanción de carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto previstos en la norma, que se adopta al término de un incidente que el demandante debe promover al efecto, cuya inminencia se esperaría debe obrar como apremio a la persona o autoridad responsable, para que proceda al inmediato cumplimiento de lo ordenado⁴. (Negrita fuera del texto).

En punto a la sanción por desacato, son dos los elementos que han de observarse por parte del juzgador, al momento de estudiar su procedencia: en primer lugar, verificar si hubo cumplimiento del fallo, ya sea total o parcial; en segundo lugar si hay lugar a imponer la sanción. En este orden de ideas, el itinerario contenido en la sentencia de tutela, será el marco dentro del cual habrá de encontrarse claramente determinado el funcionario obligado a cumplir el fallo, el término concedido para hacerlo, su alcance y por último, su incumplimiento total o parcial.

El Consejo de Estado por su parte al resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de una providencia en la que se impuso una sanción por desacato a una acción de tutela, hace alusión a pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional con relación a las diferencias entre el incumplimiento del fallo de tutela y el desacato, exponiendo como una de sus conclusiones⁵:

³ Sentencia T-014 de 2009 Magistrado Ponente: Nilson Pinilla.

⁴ Sobre el concepto de desacato y cuál es su objeto ver, entre otras, las sentencias T-554 de 1996 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), T-766 de 1998 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-684 de 2004 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-465 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta. Auto de 23 de abril de 2009. Consejero Ponente: Susana Buitrago Valencia, Radicado: 250002315000-2008-01087.



(...) 5. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad- a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia. En éste sentido, la providencia que decida sobre la responsabilidad de los demandados debe estar precedida de un trámite que haya estado gobernado, en especial, por el efectivo ejercicio del derecho de contradicción por parte de los implicados.

*Una decisión que no cumpla con éstas características sin lugar a dudas atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y, por obvias razones, no está llamada a hacerse cumplir.”
(Negritas fuera de texto)*

4.2. CASO CONCRETO

Este Despacho es competente para decidir el incidente de desacato, por haber proferido el fallo de tutela de primera instancia que decidió amparar el derecho fundamental de petición invocado por la tutelante. No se observa causal de nulidad que pueda afectar la actuación, se han respetado el derecho a la defensa y el debido proceso propio del derecho sancionatorio, pues las decisiones emitidas han sido notificadas a la parte actora, al funcionario vinculado en debida forma, tal como se expuso detalladamente en los antecedentes de esta decisión. Adicionalmente, se cumplieron a cabalidad cada una de las etapas de trámite incidental. El funcionario convocado tuvo la oportunidad de controvertir el dicho de la actora, inicialmente durante el trámite de la acción de tutela y luego, durante las etapas propias del incidente.

Por último, la solicitud ha sido oportuna, teniendo en cuenta que el incidente puede proponerse una vez vencido el término concedido en la sentencia para su cumplimiento y en el caso bajo estudio, el incidente se propuso transcurrido más de 1 mes desde la expedición de la sentencia.

En el presente asunto la señora CARMEN LUCIA MARTÍNEZ DE TORRES, presentó acción de tutela para que se protegiera su derecho fundamental de petición, pues consideraba que estaba siendo violado por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, porque ésta no ha dado respuesta a la petición, por ella presentada.

Surtido todo el trámite de la acción de tutela y del presente incidente de desacato se observa que hasta fecha el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, ha tratado de darle cumplimiento a la orden judicial emitida por este Despacho, pero se le ha hecho imposible cumplir porque esto ya no depende de ellos debido a que en el complejo



procedimiento para la elaboración de los actos administrativos dentro del régimen docente, tenemos que la entidad territorial debe realizar los proyectos de los mismos y ser remitidos a la Sociedad Fiduciaria para este aprobarlo y luego de esto remitirlo nuevamente a la entidad territorial para que este expida la orden de pago la cual también es remitida y ejecutada por la entidad Fiduciaria, tal como se observa en el artículo 3 del Decreto 2831 de 2005,

Artículo 3°. *Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.*

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. *Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*

2. *Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*

3. *Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.*

4. *Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.*

5. *Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.*

Atendiendo a la norma citada con anterioridad podemos observar que inicialmente la Secretaria de Educación de Sincelejo radicó el proyecto del acto administrativo el 19 de octubre de 2015, posteriormente se realizó el estudio el 17 de diciembre del mismo año en cual no se le dio visto bueno y fue remitido a la entidad que lo radicó para que esta acatara las observaciones (fol.26-27).



El 8 de septiembre de 2016 se vuelve a radicar el proyecto del acto administrativo y este obtiene el visto bueno el 21 de septiembre de 2016 y se remitió el 29 de septiembre de 2016 a la secretaria de educación departamental, según recibido guía No.3077101052 (fol. 94-100).

Por lo que podemos constatar con las pruebas recaudadas en este proceso es que la entidad accionada, está esperando la orden de pago por parte de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SINCELEJO, la cual manifiesta que esta fue enviada el 22 de abril de 2016 y que hasta la fecha no han recibido ninguna información referente a la señora demandante por parte del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y su entidad pagadora la FIDUPREVISORA, sobre si se incluyó en nómina para su respectivo pago. No obstante esta afirmación no es del todo cierta, primero, porque las fechas entregadas tratan del proyecto de acto anterior que fue devuelto por la sociedad fiduciaria y; segundo, porque se encuentra comprobado que se hizo un proyecto de acto nuevo que fue remitido a la sociedad fiduciaria y esta lo devolvió con visto bueno para su pago, tal como se avizora en la prueba envió aportada, quedando a la espera de la orden de pago que debe ser remitida por la entidad territorial. (fol. 82-92)

Por lo anterior, es claro que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la sociedad fiduciaria han cumplido con las obligaciones legales para dar cumplimiento a la sentencia y que están supeditadas a la culminación de un trámite que no esta en cabeza de ellas sino de la Secretaría de Educación de Sincelejo, pues esta es la que debe impartir orden de pago de los actos administrativos que se encuentren ejecutoriados a la Sociedad Fiduciaria, situación que no ha acaecido aun. Por lo que se le recomienda al tutelante solicitar a dicha Secretaria realice dicha acción para el pago del retroactivo solicitado, en razón a que la misma no se encuentra vinculada como parte dentro del presente tramite tutelar.

Así las cosas, teniendo en cuenta el contenido de la orden de tutela y la conducta asumida por la entidad accionada, este Despacho de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, no impondrá sanción al Representante Legal del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO WILLIAM EMILIO MARIÑO ARIZA, y ordenara el archivo del expediente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,



RESUELVE

PRIMERO: No imponer sanción por desacato a WILLIAM EMILIO MARIÑO ARIZA en su calidad de Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en relación con la sentencia de tutela calendada 9 de agosto de 2016, proferida por este Despacho Judicial, de conformidad con las razones expuesta.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez

<p>JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. _____. De hoy, _____, a las 8:00 a.m.</p> <p> LUZ KÁRIME PÉREZ ROMERO Secretaria</p>
--