

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Proceso: Consulta – Incidente de desacato
Radicación: 19001 31 10 003 2023 00066 01
Accionante: ELMA NEIDI RIASCOS RIASCO¹ representante legal de la menor PRR
Accionado: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAUCA²
- FOMAG – FIDUPREVISORA S.A.³
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir el grado jurisdiccional de consulta del proveído de fecha del 24 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Popayán, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

Mediante sentencia del 15 de marzo de 2023, el Juzgado Tercero de Familia de Popayán, resolvió conceder el amparo del derecho de petición, y en consecuencia, ordenó “a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL CAUCA Y AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” - FIDUPREVISORA S.A., que, **en el ámbito de sus competencias** en un término no mayor de quince (15) días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a resolver de manera clara, congruente y de fondo la petición elevada el día 13 de mayo de 2022, mediante radicado número CAU2022ER018862 tendiente a obtener respuesta sobre la pensión de sobreviviente en favor de la menor accionante; en dicha respuesta se deberá indicar si hay o no lugar a emitir el acto administrativo como beneficiaria de la pensión de sobreviviente; solo en caso de no ser posible la expedición del acto administrativo en mención, se deberá informar, de forma motivada al peticionario la causa de aquella respuesta negativa, ADVIRTIENDO desde ya que el sentido de la decisión es competencia y responsabilidad

¹ Por conducto de apoderado: Dr. SERGIO ANDRES OROZCO MORA – Correo electrónico: especialistaenseguridadsocial@gmail.com – Celular: 310 395 2504

² Correo electrónico: notificaciones.educacion@cauca.gov.co – notificaciones@cauca.gov.co

³ Correo electrónico: tutelas_fomag@fiduprevisora.com.co - notjudicial@fiduprevisora.com.co - servicioalcliente@fiduprevisora.com.co

*exclusivas de la entidad accionada*⁴. Decisión que no fue impugnada por las partes⁵.

La señora ELMA NEIDI RIASCOS RIASCOS, actuando en calidad de representante legal de su hija PAOLA RIASCOS RIASCOS, por conducto de apoderado, promovió incidente de desacato contra las entidades demandadas, invocando el no cumplimiento de la orden judicial, pues refiere que no se ha dado respuesta de fondo a su pedimento, pese a que desde el 11 de abril de 2023, fueron aportados todos los documentos que le fueron solicitados⁶.

Por auto del 10 de julio de 2023⁷ se ordenó requerir al Dr. AMARILDO CORREA OBANDO – Secretario de Educación del Departamento del Cauca y al Dr. **CARLOS GIRALDO CORTES** – Vocero del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que den cumplimiento inmediato y sin dilaciones a la sentencia de tutela proferida el 15 de marzo de 2023, y así mismo, requirió al Dr. ELIAS LARRAHONDO CARABALI – Gobernador del Departamento del Cauca⁸ y al Dr. **EDWIN ALFREDO GONZALEZ RANGEL – Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**⁹, en aplicación del art. 27 del Decreto 2592 de 1991, hagan cumplir la sentencia de tutela y abran el respectivo proceso disciplinario contra el funcionario encargado del cumplimiento de la orden judicial, concediéndoles el término de tres (3) días. Para efectos de notificación se libró el oficio No. 276 remitido por correo electrónico, según constancia visible en el archivo No. 004, 006 y 007 del expediente digital.

Seguidamente, mediante proveído de fecha 14 de julio de 2023¹⁰, el funcionario de primer grado dio apertura al incidente de desacato contra el Dr. AMARILDO CORREA OBANDO – Secretario de Educación del Departamento del Cauca y el Dr. **CARLOS GIRALDO CORTES – Vocero del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, por incumplimiento a la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023, concediéndoles el termino de tres (03) días para que ejerzan su derecho de defensa, y así mismo, se decretó la práctica de

⁴ Archivo No. 005 del expediente digital

⁵ Conforme al reporte consultado en la página web de la Rama Judicial

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=X2kyUdT%2fm%2bKGHFJaqlJrUj30CA%3d>

⁶ Archivo No. 002 del expediente digital

⁷ Archivo No. 003 del expediente digital

⁸ Correo electrónico: gobernador.cauca@cauca.gov.co – notificaciones@cauca.gov.co

⁹ Correo electrónico: notjudicial@fiduprevisora.com.co - servicioalcliente@fiduprevisora.com.co

¹⁰ Archivo No. 008 del expediente digital

pruebas; proveído comunicado mediante el oficio No. 285 remitido por correo electrónico, según constancia visible en el archivo No. 009 y 010.

El 14 de julio de 2023, el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca – AMARILDO CORREA OBANDO, presentó escrito informando que una vez se tuvo conocimiento acerca del trámite incidental, se procedió a solicitar a la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo ésta a quien le compete esta clase de trámites para luego remitir a FUDIPREVISORA para su aprobación o improbación, indicando:

“La oficina de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, en el marco de sus competencias y los lineamientos estipulados para la solicitud le dio trámite a la petición así:

Después de revisada la base de datos del expediente del docente NORMAN PAOLO RIASCOS RODRIGUEZ, se evidencia que la prestación fue radicada en la plataforma ONBASE el 23 de agosto de 2022, bajo radicado NURF 2022-PENS-015886, no obstante, la entidad Fiduprevisora S.A., después de hacer el respectivo estudio, devuelve la solicitud con la siguiente observación:

“NO SE EVIDENCIAN LA TOTALIDAD DE LOS DOCUMENTOS REQUERIDOS PARA EL ESTUDIO DE LA PRESTACION”

“Mediante la presente, con el fin de darle continuidad a la solicitud de Pensión de Sobrevivientes, causada por el fallecimiento del docente NORMAN PAOLO RIASCOS RODRIGUEZ quien se identificó con cédula de ciudadanía No. 10.298.140, nos permitimos solicitar se subsane la documentación requerida por la entidad Fiduprevisora F.A., dado que la petición fue devuelta en estado negada, con la siguiente observación:

QUE DE ACUERDO A LO ANTERIOR, SE OFICIA AL AREA DE AFILIACIONES CON EL FIN DE ESTABLECER LA TOTALIDAD DE TIEMPOS LABORADOS, TODA VEZ QUE SEGÚN HISTORIA LABORAL QUE SE ALLEGA SOLAMENTE SE CERTIFICA DEL 19/08/2009 A 04/03/2010 Y DESDE EL 02/09/2015 A 15/09/2019. LA CUAL INDICA: ¿¿ PREVIA VALIDACIÓN DEL MÓDULO DE NOVEDADES DE FOMAG II, SE EVIDENCIA QUE PRESENTA UN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DEL 19/08/2009 AL 18/03/2010 Y EN CONTINUIDAD OTRO NOMBRAMIENTO DESDE EL 18/03/2010 HASTA 30/11/2012. LUEGO SE PRESENTA OTRO ¿ASI LAS COSAS, SE SOLICITA A LA SECRETARIA DE EDUCACION CERTIFICAR Y/O VERIFICAR LO REFERENTE AL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 18/03/2010 HASTA EL 30/11/2012, LO ANTERIOR CON EL FIN DE TENER EN CUENTA LA TOTALIDAD DE TIEMPOS COTIZADOS POR EL DOCENTE, TODA VEZ QUE SIRVEN PARA LA FINANCIACION DE LA PRESTACION. ASI MISMO, ALLEGAR LOS FACTORES SALARIALES CORRESPONDIENTES A ESTOS PERIODOS DE OTRO LADO, Y TENIENDO EN CUENTA QUE EN LA DECLARACION EXTRAJUICIO RENDIDA, LA SRA. ELMA NEIDI RIASCOS RIASCOS, MANIFIESTA QUE ES COMPAÑERA PERMANENTE DEL DOCENTE, SE SOLICITA ACLARAR LA CALIDAD QUE OSTENTA RESPECTO DEL CAUSANTE, Y SI ES DEL CASO, ALLEGAR LA DOCUMENTACION PERTINENTE PARA SU RECONCIMIENTO, JUNTO CON EL DOCUMENTO DE IDENTIFICACION?.

En atención a ello, el 08 de mayo de 2023, se subsana nuevamente lo requerido por la fiduciaria, quienes devuelven nuevamente hoja de revisión en estado negada con la observación? SEÑORES SECRETARIA DE EDUCACION DE

CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2831 DE 16-08-2005 ARTÍCULO 4. Y DECRETO 1272 DE 2018, SE PROCEDE A ESTUDIAR LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES CON OCASION DEL FALLECIMIENTO DEL DOCENTE NORMAN PAOLO RIASCOS RODRIGUEZ, QUIEN SE IDENTIFICABA CON CEDULA DE CUIDADANIA NO. 10.298.140 Y PROYECTADA POR LA SECRETARIA DE EDUCACION DONDE SE EVIDENCIA:

QUE DE ACUERDO A LO ANTERIOR, SE OFICIA AL AREA DE AFILIACIONES CON EL FIN DE ESTABLECER LA TOTALIDAD DE TIEMPOS LABORADOS, TODA VEZ QUE SEGÚN HISTORIA LABORAL QUE SE ALLEGA SOLAMENTE SE CERTIFICA DEL 19/08/2009 A 04/03/2010 Y DESDE EL 02/09/2015 A 15/09/2019. LA CUAL INDICA: ¿PREVIA VALIDACIÓN DEL MÓDULO DE NOVEDADES DE FOMAG II, SE EVIDENCIA QUE PRESENTA UN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DEL 19/08/2009 AL 18/03/2010 Y EN CONTINUIDAD OTRO NOMBRAMIENTO DESDE EL 18/03/2010 HASTA 30/11/2012. LUEGO SE PRESENTA OTRO ¿ASI LAS COSAS, SE SOLICITA A LA SECRETARIA DE EDUCACION CERTIFICAR Y/O VERIFICAR LO REFERENTE AL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 18/03/2010 HASTA EL 30/11/2012, LO ANTERIOR CON EL FIN DE TENER EN CUENTA LA TOTALIDAD DE TIEMPOS COTIZADOS POR EL DOCENTE, TODA VEZ QUE SIRVEN PARA LA FINANCIACION DE LA PRESTACION. ASI MISMO, ALLEGAR LOS FACTORES SALARIALES CORRESPONDIENTES A ESTOS PERIODOS DE OTRO LADO, Y TENIENDO EN CUENTA QUE EN LA DECLARACION EXTRAJUICIO RENDIDA, LA SRA. ELMA NEIDI RIASCOS RIASCOS, MANIFIESTA QUE ES COMPAÑERA PERMANENTE DEL DOCENTE, SE SOLICITA ACLARAR LA CALIDAD QUE OSTENTA RESPECTO DEL CAUSANTE, Y SI ES DEL CASO, ALLEGAR LA DOCUMENTACION PERTINENTE PARA SU RECONCIMIENTO, JUNTO CON EL DOCUMENTO DE IDENTIFICACION?

*En atención a ello **el 13 de julio de 2023**, se radica NVEZ, subsanando lo que la entidad Fiduprevisora S.A, solicita bajo radicado 20231011775782, **a la fecha se espera nuevamente el pronunciamiento de la entidad Fiduprevisora S.A, ante el nuevo estudio.***

En línea de lo anterior se le informó a la beneficiaria sobre el proceso del trámite, mediante correspondencia externa No. CAU2023EE028196 del 13 de julio de 2023 y se está a la respuesta que Secretaría de Educación y Cultura del Cauca, origine la entidad Fiduprevisora S.A., dado que esta es la encargada de aprobar o negar las prestaciones, puesto que es la entidad administradora de los recursos de los docentes”.

Que en ese sentido, esa entidad ya dio cumplimiento a los trámites que le competen, toda vez que las siguientes actuaciones de fondo son de resorte de la FIDUPREVISORA S.A., a quien le corresponde dar aprobación a la prestación social y una vez aprobada, esa Secretaria debe remitir el acto administrativo para nómina de la FIDUPREVISORA S.A., para que se haga efectivo el pago; situación que fue informada al apoderado de la accionante mediante oficio del 13 de julio de 2023. En ese sentido, solicita se absuelva y desvincule a esa Secretaria por haberse configurado la carencia actual de objeto por hecho superado¹¹.

¹¹ Archivo No. 011 del expediente digital

En escrito allegado el 21 de julio de 2023¹², la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, reitera los argumentos expuestos con anterioridad.

El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG - LA FIDRUPREVISORA S.A., nada manifestó pese a los múltiples requerimientos efectuados.

Finalmente, mediante providencia del 24 de julio de 2023¹³, el Juzgado Tercero de Familia de Popayán, dispuso declarar que AMARILDO CORREA OBANDO – Secretario de Educación del Departamento del Cauca, no ha incurrido en desacato a la orden de tutela, y en su lugar, dispuso sancionar al **Dr. CARLOS GIRALDO CORTES – Vocero del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 15 de marzo de 2023, con arresto de dos (02) días y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En este orden, advierte esta Magistratura, que en el presente asunto el Juzgado dispuso en providencia del 14 de julio de 2023, abrir incidente de desacato contra el Dr. CARLOS GIRALDO CORTES – Vocero del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien también resolvió sancionar mediante proveído del 24 de julio de 2023, pero verificada la página web de la entidad¹⁴, se advierte, que la persona que funge como Directora de Prestaciones Económicas del FOMAG es **SANDRA MARIA DEL CASTILLO ABELLA**. De ahí, la necesidad de identificar a la persona llamada a dar cumplimiento al fallo de tutela.

En cuanto a la identificación de la persona llamada a dar cumplimiento y/o acatar la orden judicial, la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en auto de 15 de diciembre de 2014, precisó:

“Es que, en punto del incumplimiento de una orden de tutela, el desacato debe estar dirigido en concreto contra la persona natural, plenamente identificada, a quien se le impartió la misma o a quien compete acatarla en el evento de que no sea aquella. Para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso es necesario, entonces, determinar e individualizar al responsable de la conducta omisiva, notificándole, también, el auto que inicia el trámite del incidente de desacato, formalidades que no fueron cumplidas...”¹⁵ (Resaltado y subrayado fuera de texto).

¹² Archivo No. 012 del expediente digital

¹³ Archivo No. 013 del expediente digital

¹⁴ <https://www.fomag.gov.co/filosofia-y-estructura/>

¹⁵ CSJ AC 15 dic. 2014, radicado No. 19001-22-13-000-2014-00090-01

Así mismo, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, precisó:

*“...la valoración que se haga de la responsabilidad que pueda tener quien está llamado a cumplir la tutela, de ninguna manera puede ser de carácter objetivo, sino que se precisa una imputación subjetiva por comportar consecuencias de índole sancionatoria, y en razón de la eventual restricción de su libertad; **lo que supone, de modo ineludible, la identificación e individualización de la persona a la que se endilga la inobservancia de la orden de amparo.***

Al respecto, la Sala ha tenido oportunidad de precisar:

*(...) **la imposición de sanciones exige al juez de tutela, en aplicación del principio superior del debido proceso y los demás propios de los asuntos sancionatorios, ser sumamente meticulado en los trámites e indagaciones tendientes a esclarecer la verdad de los hechos del desacato, así como la ‘individualización’ y responsabilidad de la persona a quien concretamente se le achaca la conducta antijurídica de la desobediencia de la orden por él dada.*** (CSJ ATC 20 abr. 1999, Rad. 6212).

En otra oportunidad, la Corporación explicó que la enunciada naturaleza del incidente de desacato reclama que:

(...) el individuo investigado, y no la entidad accionada, se encuentre debidamente notificado de la existencia de ese procedimiento en su contra, y que la sanción haya sido precedida por un riguroso apego a las ritualidades y al procedimiento previsto en el Decreto 2591 de 1991 y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, acorde con los parámetros ya reseñados, en aras de garantizar el debido proceso que le asiste al funcionario implicado. (CSJ ATC 18 nov. 2010, Rad. 51.390)

De todo lo anterior, emerge que en el trámite incidental resulta indispensable la vinculación del sujeto que está obligado a hacer efectivo el cumplimiento de la orden de tutela, pues de otro modo no podría garantizarse su derecho de contradicción...¹⁶.

Criterio reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-034 del 03 de mayo de 2018, en la que señaló:

“La garantía del debido proceso en el marco del trámite incidental del desacato, ha sido caracterizada por vía jurisprudencial en los siguientes términos:

*“[N]o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. **Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa.** Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior.”* (Negrilla fuera del texto)

¹⁶ CSJ ATC342-2018, 5 febr. 2018, Rad. N° 2017-00088-02

Adviértase también, que previa apertura del trámite de incidente de desacato, corresponde al Juez de tutela, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, **requiriendo al Superior responsable del cumplimiento de la orden judicial**, para que haga cumplir el fallo y abra el correspondiente proceso disciplinario a que haya lugar. De ahí, la necesidad de adoptar en el caso concreto, los correctivos pertinentes.

De este modo, con fundamento en el artículo 133 numeral 8° del Código General del Proceso, se procederá a decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 10 de julio de 2023, inclusive, a fin de que se proceda conforme lo dispuesto en este proveído. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2° ibídem.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada¹⁷ de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 10 de julio de 2023, inclusive, con el propósito de que el funcionario de conocimiento proceda conforme lo dispuesto en la parte motiva de este proveído. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2° del Código General del Proceso, y atendiendo la comunicación allegada por la FIDUPREVISORA el 26 de julio de 2023, visible en los archivos 004 y 005 del cuaderno de segunda instancia,

SEGUNDO: Notificar la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Devolver el expediente al Juzgado de origen, vía electrónica, previa desanotación en el Sistema de Gestión Judicial.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN

Magistrada

¹⁷ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.