



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR

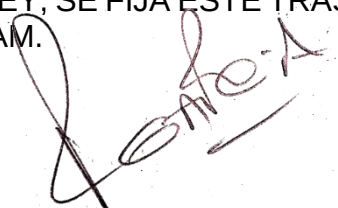
TRASLADO N° 003 DE NULIDAD

Fecha: 29 DE AGOSTO DE 2020

Página 1

No. Proceso	Clase Proceso	Demandante	Demandado	Tipo de Traslado	Fecha Inicial	Fecha Final
20001 33 33- 003 2020-00152-00	TUTELA / INCIDENTE DE DESACATO	ARMANDO RAFAEL FERREIRA BUELVAS	COLPENSIONES – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL	Traslado Nulidad. Art. 134 CGP	29/09/2020	01/10/2020

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN LA LEY, SE FIJA ESTE TRASLADO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL
EN LA FECHA 29 DE AGOSTO DE 2020 A LA 08:00 AM.


ROSÁNGELA GARCÍA AROCA
SECRETARIA



Bogotá D.C, 23 de septiembre de 2020

URGENTE TUTELA

Señor

JUZGADO 003 ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR

CARRERA 14#14-09

i03admvalledupar@cendoj.ramajudicial.gov.co / jadmin03vup@notificacionesrj.gov.co**VALLEDUPAR, CESAR****Asunto: Solicitud nulidad apertura funcionario sin competencia****Radicado: 200013333003 - 20200015200****Afiliado: ARMANDO RAFAEL FERREIRA BUELVAS C.C. 12719129****Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**

MALKY KATRINA FERRO AHCAR. en mi calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones. Colpensiones. debidamente facultada conforme lo dispuesto en el inciso 1, del Memorando GTH-0677 del 08 de julio de 2020, por medio de la cual se asignan las funciones de Director. presento informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 como pasa a indicarse:

ANTECEDENTES

El pasado 24 de agosto de 2020 este despacho expidió fallo de tutela por medio del cual se ordeno:

(...)

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar al DEPARTAMENTO DEL CESAR - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, en su condición de entidad certificadora -conforme a los parámetros del Decreto 726 de 2018⁷- que en el término de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, certifique a través del Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados - CETIL, los tiempos laborados o cotizados y de salarios, del señor ARMANDO RAFAEL FERREIRA BUELVAS, en ese ente territorial, de tal forma que se pueda consolidar de manera correcta y veraz su historia laboral para efectos pensionales.

TERCERO: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, que adelante los trámites administrativos pertinentes para que una vez el Departamento del Cesar -Secretaría de Educación

Departamental, certifique a través de los formatos CETIL los tiempos laborados o cotizados y de salarios del señor ARMANDO RAFAEL FERREIRA BUELVAS, proceda a actualizar su historia laboral.

(...)

SOBRE EL CUMPLIMIENTO

1. Es Importante indicar al despacho que esta entidad se encuentra realizando todas las gestiones pertinentes a dar cumplimiento al fallo de tutela, por lo el pasado 10 de septiembre de 2020 la dirección de Historia Laboral informo:

*(...)con respecto a los ciclos comprendidos entre 1975/04 hasta 2002/07 laborados con el empleador DEPARTAMENTO DEL CESAR – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, Colpensiones realizó las gestiones correspondientes tendientes a la validación y confirmación, **solicitando así la generación del certificado el día 01-09-2020, bajo radicado 20200000156175, con fecha de vencimiento 08-10-2020, por tanto nos encontramos a espera de la respuesta por parte de la entidad mencionada.**(...)*

2. Es importante indicar que esto fue informado al accionante mediante oficio del 10 de septiembre entregado el 14 del mismo mes.
3. Ahora bien en virtud al requerimiento del 15 de septiembre y la presenta apertura se solicitó internamente a historia laboral informar sobre el estado del proceso, quienes informaron:

*(...)Nos permitimos informar que a la fecha la Entidad DEPARTAMENTO DEL CESAR – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, **no ha emitido respuesta, y conforme gestion realizada por el area de tiempos publicos la misma solicita generación del certificado el día 01-09-2020, bajo radicado 20200000156175** y la misma presenta una fecha de vencimiento **08-10-2020**, por tanto la DHL se encuentra a espera de la respuesta por parte del Aportante o del vencimiento de la gestión realizada(...)*

4. Asi las cosas es necesario que DEPARTAMENTO DEL CESAR – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL remita respuesta a la solciitud de **generación del certificado el día 01-09-2020, bajo radicado 20200000156175** y así poder dar cumplimiento total al fallo de tutela y proceder con la respectiva corrección.

RESPECTO DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

Ahora bien, es importante indicar que teniendo en cuenta que la orden del fallo de tutela está orientada a generar una corrección de historia laboral el área competente y responsable de dar cumplimiento al fallo es la Dirección de historia Laboral.

ELEMENTO SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD EN EL TRÁMITE INCIDENTAL

El incidente de desacato tiene como propósito que el juez logre el cumplimiento del fallo de tutela; para este fin goza de poderes disciplinarios los cuales lo facultan para sancionar con arresto y multa a quien desobedezca las ordenes impuestas, una vez demostrada la responsabilidad subjetiva en cabeza del funcionario directamente responsable.

Es así como, el Decreto 2591 de 1991 regula en sus artículos 27 y 52 el trámite de cumplimiento e incidente de desacato, señalando específicamente, que debe adelantarse en contra de aquel que es competente para cumplir, pues mal se haría en caso de sancionar o coaccionar a quien no tiene la competencia, ya sea para resolver una petición, emitir un acto administrativo o pagar determinada prestación, lo que conlleva de manera inminente a una vulneración a los derechos de este por no tener la posibilidad de acatar lo ordenado por el juez.

Dicho lo anterior, es claro que el incidente de desacato debe abrirse y seguirse para comprobar i) quien es el responsable de cumplir la orden ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla, iii) el alcance de la orden y iv), que exista una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento, es decir, que no basta solo con que la orden no haya sido atendida, sino que, esté plenamente demostrada **la desidia, negligencia, capricho o renuencia del responsable de acatar la orden.**

Por este motivo, parafraseando a la Corte Constitucional puede señalarse que, al operador judicial le corresponde: a. "*determinar a quien se dirigió la orden*", así mismo debe establecer si efectivamente **al individuo le está asignada legal o reglamentariamente esta responsabilidad**; b. "*el término en que debía ejecutarla*", demostrando que era un término adecuado para hacerlo desde la racionalidad y técnica de la entidad, pues la insuficiencia de medios es algo no achacable al servidor público; c. "*si la orden fue cumplida, o si hubo un incumplimiento total o parcial*" , y; d. indagar las razones de la omisión, aspecto que denota aún más el **carácter subjetivo de la responsabilidad**¹."

A través de la Sentencia C-367/14 la Corte Constitucional indicó **respecto al cumplimiento de decisiones judiciales:**

*El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a **quien le es imputable esta conducta** y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante **la culpabilidad de su autor.***

Este último presupuesto resulta de gran relevancia, pues el ordenamiento jurídico está reconociendo en cabeza del juez una potestad de carácter sancionatorio, que por regla general no puede admitir la consagración genérica de responsabilidad objetiva, sino que requiere que se demuestre el elemento subjetivo del comportamiento a efectos de establecer que se incumplió un deber cuando se tenía la posibilidad jurídica y material de obrar de otra forma o como ya se dijo se demuestre un obrar desidioso, negligente, renuente o caprichoso.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T – 226 del 2 de mayo de 2016.

Es así, como tratándose de un trámite exclusivamente personal, y aunque no se debe desconocer que el incidente de desacato debe gestionarse de manera expedita, es deber del juez constitucional establecer si contra quien se diere inicio al incidente, es o no la persona que material y jurídicamente está obligada a cumplir, pues de lo contrario se vulnerarían derechos fundamentales, como el debido proceso y violación del derecho de defensa.

Nuevamente se recuerda que al encontrarse frente a una manifestación del “*ius puniendi*”² del Estado, resulta trascendental que la persona que recibe el castigo tenga en su cabeza el deber o la obligación cuya omisión se reprocha, pues debe recordarse que la responsabilidad es personal y por lo tanto el operador jurídico debe individualizarla.

Por esto, respecto de la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela la Corte Constitucional ha indicado:

*“Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respetivo 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”³*

Por lo tanto, exige la norma y la misma Corte Constitucional, la prueba de negligencia o dolo de la persona que según sus competencias es encargada de acatar la providencia. Al respecto la Corte Constitucional mediante Auto 081 de 2001, tratándose de acciones de tutelas indicó:

*“Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado “legitimidad en la causa por pasiva”, **las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas.**” Subrayado fuera del texto*

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional en reciente decisión, a través de la Sentencia SU 034 de 2018 precisa la importancia del estudio de la responsabilidad del accionando en un desacato para señalar que **la misma debe ser subjetiva** y el acatamiento estricto del debido proceso, como se indica a continuación:

² La Corte Constitucional Colombiana ha señalado que el poder de sanción del Estado se enmarca dentro del concepto de *ius puniendi*, el cual se fundamenta en las garantías que se derivan del debido proceso y que por ende tiene varias manifestaciones: penal, administrativa sancionatoria, disciplinaria, contravencional y la pérdida de investidura. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C – 948 de 2002. Aun cuando el poder de castigo del juez no aparezca de forma explícita puede enmarcarse en la construcción señalada por las siguientes razones: 1. Se impone un castigo, consistente en la aminoración de un derecho; 2. La finalidad no es preventiva o restablecedora de la legalidad sino que se traduce en la necesidad de generar una aflicción; 3. Esta aflicción se causa como respuesta a un comportamiento reprochado o no querido por el ordenamiento jurídico, y; 4. Se trata de una consecuencia jurídica negativa.

³ Corte Constitucional sentencia T- 1113 de 2005 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

*“En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la **responsabilidad subjetiva en cabeza** del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo⁴⁹. Es por esto que se ha sostenido 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”⁵⁰.*

*En la misma línea, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y concentrarse en determinar en estricto derecho lo relativo al cumplimiento, toda vez que “[s]i el incidente de desacato finaliza con decisión condenatoria, puede haber vía de hecho **si no aparece la prueba del incumplimiento, o no hay responsabilidad subjetiva**”, al paso que “[s]i el auto que decide el desacato absuelve al inculpado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal.”⁵³*

“... ”

“Entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento.

*Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como (i) **la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado**, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela.”*
Subraya y negrilla fuera del texto original

Así pues, la Corte Constitucional reitera su posición sobre la necesidad de demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, siendo imperioso probar la responsabilidad y negligencia de la persona competente para acatar la orden impuesta, lo cual implica que no pueda adjudicarse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.

NULIDAD PROCESAL POR NO NOTIFICAR AL FUNCIONARIO COMPETENTE

Dentro del trámite incidental el Juez debe cumplir las ritualidades procesales mínimas que

garanticen la efectiva notificación personal y no limitarse a radicar los oficios y requerimientos ante la entidad sin individualizar al incidentado. Al respecto la Corte Constitucional mediante Sentencia T-123 del veintidós (22) de febrero de dos mil diez (2010) dispuso frente al trámite del incidente de desacato:

“La imposición de la sanción debe estar precedida de un trámite incidental, que garantice la eficacia del derecho al debido proceso de la autoridad contra quien se ejerce. Por ende, el juez que conozca del desacato deberá adelantar un procedimiento en el que se (i) comunique al incumplido sobre la iniciación del incidente de desacato, con el fin de darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa (...)” Subrayado fuera del texto

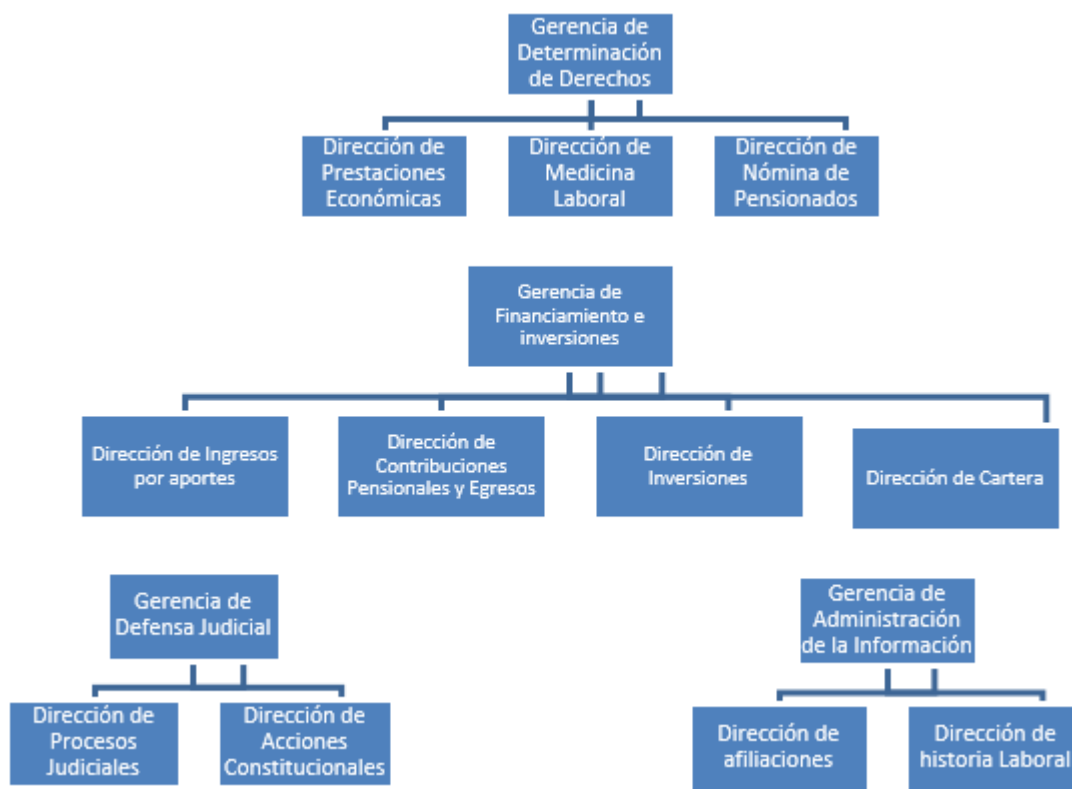
Finalmente ha señalado la Corte Constitucional que la indebida notificación es una causal de nulidad así:

“De hecho, a partir de tales parámetros en los Autos 073 y 315 de 2006 las Salas Tercera y Novena de Revisión concluyeron: “Cuando, durante el proceso de tutela, en la primera y segunda instancia, la causa pasiva ha sido integrada incorrectamente o una parte con un interés legítimo no ha sido notificada, la Corte Constitucional ha encontrado que se configura una causal de nulidad del proceso de tutela y ha considerado que el procedimiento adecuado consiste en devolver el expediente al juez de instancia con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio.”

Así las cosas, se advierte que el funcionario vinculado conforme al acuerdo 131 de 2018 tiene tenía otro tipo de funciones, por lo cual se deduce que no es su responsabilidad (emitir actos administrativos, como la reliquidación pensional) ya que estas funciones se encuentran asignadas a otras dependencias.

Es por esta razón que el Acuerdo 131 del 26 de abril de 2018 en el cual se asignaron obligaciones y competencias conforme al cargo, ha de considerarse indispensable para determinar quién es el competente según se lo ordenado en el fallo de tutela.

Así pues, la entidad quedo organizada de la siguiente manera por Gerencias:



Luego, acorde con lo señalado, conforme a la orden proferida por su despacho, debe determinarse a quien se endilga la responsabilidad de acatar su decisión desde las funciones señaladas en el Acuerdo 131 de 2018, toda vez que, de no realizarse la individualización de tal manera, se estaría sancionando a una persona que no es responsable del cumplimiento, y no a aquella que en realidad tiene la obligación de acatarla conforme a la estructura organizacional.

En este punto se reitera, que al momento de tramitar el incidente de desacato resulta imperioso tener en cuenta el carácter subjetivo de la responsabilidad predicable del funcionario por cuya actitud se ha omitido el cumplimiento de la orden dada en la sentencia, y por lo mismo, se debe tener certeza acerca de quién es el jurídicamente recae la obligación de cumplir la orden judicial.

Por su parte, el Consejo de Estado al respecto ha señalado que:

“La necesidad de la identificación e individualización del funcionario, deviene de la ya referenciada naturaleza sancionatoria del incidente de desacato y de la garantía al debido proceso en el mismo, lo cual no cede ante la informalidad y celeridad que caracterizan el trámite de tutela, toda vez que, a pesar de esto último, dicho derecho

fundamental debe orientar la función del juez constitucional. Lo anterior cobra relevancia si se observa que, por ejemplo, de conformidad con el Decreto Ley 2591 de 1991, una de las sanciones posibles por no atender una decisión de un juez constitucional, es el arresto del funcionario público conminado a ello.”⁴

Así las cosas, ha de precisarse que teniendo en cuenta que la orden del fallo de tutela está orientada a generar una corrección de historia laboral el área competente y responsable de dar cumplimiento al fallo es la Dirección de Historia Laboral.

NULIDAD CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional mediante sentencia C – 217 de 1996 al evaluar las causales de nulidad establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil el cual fue derogado por la Ley 1564 de 2012, hoy Código General del Proceso artículo 133, señaló respecto al debido proceso y la nulidad constitucional:

(...) En aquella oportunidad la Corporación resolvió declarar exequible la expresión acusada, con la advertencia de que el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil reguló únicamente las causales de nulidad de índole legal, aclarando que además de las hipótesis contenidas en la norma mencionada, es viable y puede invocarse la prevista en el artículo 29 de la Carta Política

(...) De todo ello se deduce que una cosa es la efectividad de la garantía constitucional, que no depende de la ley en cuanto no proviene de ésta, y otra muy distinta, la verificación acerca del contenido del debido proceso en relación con cada caso, que siempre tendrá por factor de comparación lo dispuesto en la ley correspondiente. Eso implica que, si bien el derecho constitucional al debido proceso no precisa de un estatuto legal que lo haga reclamable de manera inmediata y plena, siempre habrá de verse, para deducir si tal derecho ha sido respetado o es objeto de violación, cuáles son las reglas procesales aplicables en el evento específico, es decir, las generales y abstractas, vigentes con anterioridad e integrantes de la ley prevista para cada proceso”(subrayado y negrilla fuera de texto)

Implica lo anterior que además de configurarse una nulidad procesal, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de garantizar el cumplimiento de la norma constitucional en relación con el debido proceso. Y es claro en el asunto sub examine el Despacho desconoció la individualización y notificación a la persona responsable de acatar la orden tutelar.

PETICIÓN

Conforme a lo anteriormente expuesto y en atención a la situación fáctica, se solicita:

⁴ Consejo de Estado- Sección Quinta. C.P. ROCIO ARAUJO OÑATE. Radicación número: 05001-23-33-000-2017-00294-01(AC)A

1. Sírvasse decretar la nulidad de todas las actuaciones surtidas dentro del trámite incidental, a partir del cual se vinculó a la Dra. PAULA MARCELA CARDONA RUIZ teniendo en cuenta que se configuró vulneración al debido proceso del incidentado, toda vez que el referido servidor no es el responsable del acatamiento del fallo de tutela, acorde con las funciones asignadas a su cargo.

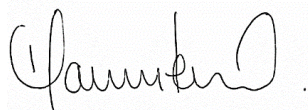
Conforme a lo anterior, se notifique el trámite incidental en caso de considerarse necesario, en contra del responsable del cumplimiento de la orden de tutela, conforme las funciones designadas en el Acuerdo 131 del 26 de abril de 2018 y los antecedentes juris.

2. Se requiera a *DEPARTAMENTO DEL CESAR – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL*, para que de cumplimiento al fallo y de respuesta a la solicitud de generación del certificado el día 01-09-2020, bajo radicado 20200000156175, con fecha de vencimiento 08-10-2020.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co. Finalmente en cuanto a las dependencias encargadas de cumplir el fallo de tutela y las facultades legales de la suscrita, puede consultarse el Acuerdo 131 del 26 de abril de 2018, en el link: https://www.colpensiones.gov.co/Publicaciones/nuestra_entidad_colpensiones/Normativas/normativa_interna_colpensiones/normativa_interna_colpensiones_acuerdos en caso de que el Juez lo estime conveniente.

Cordialmente,



MALKY KATRINA FERRO AHCAR

Directora (A) de Acciones Constitucionales

Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Proyectó: Mariana Aleman

Con anexos