



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO - SUCRE
AUTO INTERLOCUTORIO

Sincelejo (Sucre), Julio dieciocho (18) de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN:	TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO
RADICACIÓN:	No. 70-001-33-33-007-2017-00325-00
ACCIONANTE:	WILMER VALLE ORTEGA
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG-DEPARTAMENTO DE SUCRE-SECRETARÍA DEPARTAMENTAL
ASUNTO:	ABSTENERSE DE CONTINUAR TRAMITE DE DESACATO

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde al Juzgado decidir el tramite a seguir en el incidente de desacato promovido el señor WILMER VALLE ORTEGA en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG-DEPARTAMENTO DE SUCRE-SECRETARÍA DEPARTAMENTAL, por el incumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia de 24 de noviembre de 2017, dictada dentro de la acción de tutela que precede a este incidente.

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN EL INCIDENTE

El día 16 de mayo de 2018¹ el señor WILMER VALLE ORTEGA presentó incidente por desacato en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG-DEPARTAMENTO DE SUCRE-SECRETARÍA DEPARTAMENTAL, por el incumplimiento de la sentencia del 24 de noviembre de 2017, proferida por este Juzgado, en la que se resolvió lo siguiente:

(...)

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental de petición, invocado mediante apoderado judicial por por el señor WILMER VALLE ORTEGA,

¹ Fls 1-4

identificado con la cédula No 9.071.950 de Cartagena, de acuerdo a las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la FIDUPREVISORA S.A., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, inicie, si aún no lo ha hecho, el trámite que por ley corresponde a las peticiones presentadas por el señor WILMER VALLE ORTEGA, el 14 de septiembre de 2015, bajo el No 20150321497572, y la radicada el 13 de abril de 2017, remitiendo para efectos de ello, a la Secretaría De Educación Del Departamento De Sucre, las peticiones referidas, para que elabore el respectivo proyecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011. (...)

Mediante auto de 24 de mayo de 2018 este Juzgado dictó auto de requerimiento a efectos de que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG-DEPARTAMENTO DE SUCRE-SECRETARÍA DEPARTAMENTAL aportaran las pruebas que pretendían hacer valer para demostrar el cumplimiento a la orden proferida en la sentencia de tutela de 24 de noviembre de 2017².

Ante la falta de respuesta de las entidades incidentadas con auto de 25 de julio de 2018 se admitió el incidente de desacato promovido por el señor WILMER VALLE ORTEGA en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG-FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por ser la autoridad ante la que el accionante presentó sus peticiones³.

La Fiduprevisora S.A, el día 3 de agosto de 2018 presentó informe en el que señaló que la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre era la competente para remitir el proyecto de acto administrativo para el estudio de la pensión de jubilación postmortem reconocida a favor del señor WILMER ORTEGA, por lo tanto, se debía requerir a dicha entidad para que una vez enviara el acto administrativo se procediera con el estudio de la prestación de conformidad a lo establecido en el Decreto 2831 de 2005⁴.

² Fl 8-9

³ Fls 13-14

⁴ Fls 16-17

Posteriormente, mediante escritos de fecha 10 de septiembre de 2018⁵ y 3 de octubre de 2018⁶ la Fiduprevisora S.A informó al Juzgado que había dado respuesta a las peticiones realizadas por el señor WILMER VALLE ORTEGA enviándolas del aplicativo Orfeo al correo electrónico josebecerra21@hotmail.com.

No obstante lo anterior, el Juzgado mediante auto de 31 de octubre de 2018 abrió incidente de desacato en contra del doctor WILLIAM EMILIO MARIÑO ARIZA Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la Vicepresidente de Mercadeo de la Fiduprevisora S.A doctora MARGARITA MARÍA ARENAS MORENO, en cuanto, se consideró en esa oportunidad que examinadas las respuestas dadas por la Fiduprevisora S.A a las solicitudes del señor WILMER VALLE ORTEGA, no existía congruencia entre lo pedido y la respuesta dada.

Lo anterior, en virtud a que en las respuestas dadas no se decidía si el señor WILMER VALLE ORTEGA tenía derecho o no, a lo solicitado en su petición y además porque en caso de no tener competencia para determinarlo no se había dado cumplimiento al artículo 21 de la Ley 1437, tal y como fue ordenado en la sentencia de 24 de noviembre de 2017⁷.

La anterior decisión se notificó personalmente a la doctora MARGARITA MARÍA ARENAS MORENO, mediante el Oficio No. 2144-2018⁸, el cual se envió, entre otros, al correo "servicioalcliente@fiduprevisora.com.co"⁹.

Luego el Despacho a través de providencia de 13 de diciembre de 2018 con base en lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, impuso sanción de dos (2) día de arresto y una multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la doctora MARGARITA MARÍA ARENAS MORENO, por ser la responsable del incumplimiento de la sentencia del 24 de noviembre de 2017¹⁰.

Seguidamente el H. Tribunal Administrativo de Sucre-Sala Segunda de decisión mediante auto de fecha 13 de febrero de 2019 estudió en grado de consulta la

⁵ Fls 25-28

⁶ Fls 31-37

⁷ Fls 38-41

⁸ f. 45.

⁹ f. 46.

¹⁰ Fls 62-67

sanción impuesta por este Despacho en el incidente de desacato de la referencia, decretando la nulidad de todo lo actuado dentro del presente trámite incidental incluso desde el requerimiento de que trata el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991¹¹.

El H. Tribunal Administrativo de Sucre ordenó vincular al trámite a la Gerencia de Mercadeo y Servicio al Cliente de la Fiduciaria, representada por la señora CLARA INES BUITRAGO LÓPEZ por ser la competente para dar cumplimiento al fallo de tutela proferido a favor del señor WILMER VALLE ORTEGA.

En acatamiento a lo resuelto por el H. Tribunal Administrativo de Sucre se dictó auto de obediencia al superior y se ordenó la notificación de la Vicepresidente Comercial y de Mercadeo y de la Gerente de Mercadeo y Servicio al Cliente de la Fiduprevisora S.A a efectos que rindieran informe sobre el cumplimiento de la sentencia proferida a favor del señor WILMER VALLE ORTEGA¹².

En respuesta al requerimiento, la Coordinadora de tutelas y Dirección de gestión judicial de la Fiduprevisora S.A los días 30 de mayo de 2019¹³ y 10 de junio de 2019¹⁴ presentó informes en los que solicitó se declare la carencia de objeto por hecho superado en la medida que informa haber dado respuesta de fondo a la petición presentada por el señor WILMER VALLE ORTEGA.

De otra parte, el apoderado del señor WILMER VALLE ORTEGA el día 5 de junio de los cursantes¹⁵ presentó escrito en el que manifiesta que si bien la entidad ha dado respuesta a su petición, esta no ha sido contestada de manera congruente y de fondo con lo pedido, ya que, lo que se buscaba con su solicitud era el reconocimiento y pago de las mesadas, mesada adicional e intereses causados y dejados de percibir a favor del señor WILMER VALLE ORTEGA desde el día 11 de noviembre de 2014 hasta 31 de mayo de 2015.

¹¹ Fls 11-16 del Cuaderno de consulta

¹² Fls 72-74 y 82-83

¹³ Fls 84-86

¹⁴ Fl 91-96

¹⁵ Fl 90

Aunado lo anterior, porque la Resolución N° 1597 de 2014 solo se proyectó la liquidación hasta el día 10 de noviembre de 2014 sin prever el lapso de tiempo que la entidad realizaría el pago y fuera incluido en nómina la prestación.

III. CONSIDERACIONES

El incidente de desacato¹⁶ es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental.

Al respecto, la Corte Constitucional¹⁷ ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada¹⁸ y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella salvaguardados.

En efecto, debe recordarse que el trámite de desacato no tiene como propósito sancionar a la persona, sino la de poner fin a la vulneración de los derechos fundamentales de quien ha sido protegido con la acción constitucional, con el cumplimiento de las órdenes que para tal fin se impusieron.

En ese sentido, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, dispone que:

"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

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-512 de 2011.

¹⁷ Ver, sentencia T-512/2011.

¹⁸ Con el objeto de llamar la atención, se resalta.

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 cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, se pronunció en los siguientes términos:

"Entonces, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución".

(...) la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley (artículo 29 de la Constitución). Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá reprochársele la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo. (...)

En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento. De hecho, constituye un principio general del derecho el que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede ser sancionado quien incumpliére una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad.

Así las cosas, la Sala precisa dos aspectos:

El primero: que el incumplimiento del fallo no necesariamente implica la sanción por desacato, pues el incumplimiento consiste en una conducta que, desde el punto de vista objetivo, es diáfana en establecer que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Y, desde el punto de vista subjetivo, el desacato se presenta cuando quien ha dado lugar a ese incumplimiento y a quien está dirigido el mandato judicial no ha sido diligente en el cumplimiento.

*El segundo, que en el incidente de desacato no pueden resolverse nuevas situaciones jurídicas que no fueron planteadas en instancia, pues ese trámite se limita a definir si se cumplió o no con lo ordenado en el fallo de tutela. De igual modo, quien está obligado a cumplir con el fallo no puede aducir nuevos hechos para sustraerse de su cumplimiento, pues el momento procesal para hacerlo era el trámite de tutela. En consecuencia, el marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante."*¹⁹

En virtud de lo anotado, se precisa, que no puede el juez constitucional que vigila el cumplimiento de su fallo, desbordar, en ejercicio de la potestad sancionatoria, el marco trazado en la providencia transcrita.

En todo trámite incidental por incumplimiento de una orden judicial de tutela de derecho, se deben respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de quien se considera ha incurrido en desacato.

La actividad del juez que decide el desacato, definido por la parte resolutive se circunscribe, en primer lugar, a determinar: quién debe cumplir la orden, y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada; en segundo término, el plazo otorgado para cumplirla; y, finalmente, el alcance de la misma a objeto de establecer si el destinatario de la orden la ejecutó de forma oportuna y completa (conducta esperada).

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01 (AC) C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA.

IV. CASO CONCRETO

En el presente caso, como ya se dijo, el señor WILMER VALLE ORTEGA servido de apoderado judicial presentó incidente de desacato, por el incumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia de 24 de noviembre de 2017, en la que se tuteló el derecho fundamental de petición y se ordenó a la FIDUPREVISORA S.A., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, iniciara el trámite que por ley corresponde a las peticiones presentadas por el señor WILMER VALLE ORTEGA el día 14 de septiembre de 2015, bajo el No 20150321497572, y la radicada el 13 de abril de 2017, remitiendo para efectos de ello, a la Secretaria de Educación del Departamento de Sucre, las peticiones referidas, para que elaborara el respectivo proyecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, se evidencia que el señor WILMER VALLE ORTEGA, de acuerdo con los antecedentes expuestos en la sentencia del 24 de noviembre de 2017, en la petición presentada el 14 de septiembre de 2015, radicada con el No. 20150321497572, solicitó ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, *"el reconocimiento y pago de las mesadas dejadas de percibir, mesada adicional (primas) e intereses causados, desde el día 11 de noviembre de 2014 hasta el 31 de mayo de 2015"*. Así mismo, solicitó *"el pago de las mesadas correspondientes a los días del mes de noviembre, diciembre y mesada adicional (primas) del año 2014, como también las de los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2015"*.

Ahora bien, al revisar en esta oportunidad el informe presentado el día 10 de junio de 2019 por la FIDUPREVISORA S.A se encuentra que adjunto se allega al plenario copia del Oficio N° 20190871144791 de fecha 28 de mayo de 2019 enviado al apoderado del señor WILMER VALLE ORTEGA, doctor JOSE GREGORIO BECERRA VALETH al correo electrónico josebecerra21@hotmail.com en el que se resolvió textualmente lo siguiente:

En atención a su petición en FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG mediante el cual solicita: "reconocimiento y pago de los mesadas, mesada adicional (primas) e intereses causados y dejados

de percibir a favor del señor Wilmer Valle desde el día 11 de noviembre de 2014 hasta el 31 de mayo de 2015..... Al respecto nos permitimos informar lo siguiente:

Con el fin de dar claridad con respecto a la liquidación realizada para el pago de la reliquidación de AJUSTE A LA PENSION POST-MORTEN DE 20 ANOS, a continuación remitimos detallado, donde se puede evidenciar los valores cancelados año por año y los descuentos realizados, de conformidad con la resolución No. 1597, teniendo en cuenta como fecha de efectividad el 23 de febrero de 2007, hasta el 30 de mayo de 2015.

MESADAS LIQUIDADAS DEL 23/02/2007 AL 30/05/2015

FECHA DE EFECTIVIDAD	FECHA DE CORTE	INCREMENTO ANUAL IPC	AÑO	SALARIO MINIMO	MESADA ANUAL	NO. DIAS	VALOR
15/09/2007	23/02/2007	1,056900	2007	433.700	\$ 860.631	368	10.557.074
		1,076700	2008	461.500	\$ 909.601	390.	11.824.812
VALOR DEVENGADO							22.381.885
APORTE LEY 1122/2007 DEL 12.5% HASTA EL 30 /11/08							2.797.736
VALOR TOTAL NETO							19.584.150
		1,076700	2008	461.500	\$ 909.601	30	909.601
		1,020000	2009	496.900	\$ 979.367	420	13.711.142
		1,031700	2010	515.000	\$ 998.955	420	13.985.365
		1,037300	2011	535.600	\$ 1.030.622	420	14.428.701
		1,024400	2012	566.700	\$ 1.1069.064	420	14.966.892
		1,019400	2013	589.500	\$ 1.095.149	420	15.332.084
		1,036600	2014	616.000	\$ 1.116.395	420	15.629.526
	30/05/2015	1,067700	2015 •	644.350	\$ 1.157.255	150	5.786.274
VALOR DEVENGADO							94.749.584

Por lo anterior, nos permitimos manifestar que dentro de la liquidación del. FALLO CONTENCIOSO AJUSTE A LA PENSIÓN POST-MORTEN DE 20 AÑOS, efectivamente se encuentran liquidadas las mesadas del 11 de noviembre de 2014 hasta el 31 de mayo de 2015 y las mesadas adicionales, por lo tanto no es viable atender favorablemente su solicitud, teniendo en cuenta que lo valores se encuentra correctamente liquidados.

De igual manera se aclara que esta comunicación no tiene carácter de acto administrativo por cuanto FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG - no tiene competencia para expedirlo, dado que es una entidad financiera que se rige por la normatividad del derecho privado. (...)

Revisada la anterior respuesta, evidencia el Juzgado que con ello la FIDUPREVISORA S.A entidad incidentada en este asunto y contra la que se dio la orden concreta en la acción de tutela, demostró que el objetivo final del fallo de tutela ha sido garantizado, en la medida que resolvió de fondo la petición del actor aunque no haya sido de forma favorable al señor WILMER VALLE ORTEGA.

Así las cosas, con la respuesta dada a través del oficio de 28 de mayo de 2019 enviado al apoderado del señor WILMER VALLE ORTEGA quien constató a través del escrito de fecha 5 de junio de 2019 la respuesta a su solicitud, la vulneración al derecho fundamental de petición ha cesado y por tanto, esta judicatura se abstendrá de continuar con el trámite incidental ordenando el archivo del mismo.

En efecto, debe advertirse que si en principio la FIDUPREVISORA no había resuelto en forma concreta, congruente y de fondo el derecho de petición presentado por el actor, al no haber señalado si accedía o no, a sus pretensiones, se encuentra en esta oportunidad que textualmente dijo lo siguiente; "por lo tanto no es viable atender favorablemente su solicitud, teniendo en cuenta que lo valores se encuentra correctamente liquidados".

Al respecto se recuerda que el hecho que la respuesta al derecho de petición no sea afirmativa a los intereses del peticionario, no implica una trasgresión al derecho fundamental de petición, pues este se satisface con la respuesta otorgada, pues así lo ha expresado la H. Corte Constitucional "que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva"²⁰.

En ese orden de ideas, el hecho que la entidad no haya procedido a resolver la petición presentada por el actor en los términos deseados por él, no es óbice para sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, cuando ciertamente se presentó un cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada.

Ahora bien, revisada la petición concreta realizada por el actor ante la entidad accionada, es evidente su desacuerdo con los valores reconocidos a su favor

²⁰ Sentencia T-376/17.

en la Resolución No. 1597 de 2014 proferida en cumplimiento a un fallo judicial, en ese sentido, se encuentra pertinente advertirle al actor que para debatir su inconformidad cuenta con otros mecanismos judiciales efectivos, más aún, si ya fue decidido que no es viable atender favorablemente a la petición presentada ya que para la administración los valores reconocidos en el acto administrativo mencionado se encuentran correctamente liquidados.

Ante lo anterior, considera el Juzgado que proseguir con el trámite incidental cuando ya existe una respuesta concreta, congruente y de fondo a la petición del actor, lo que implica un cumplimiento a la sentencia de tutela, sería desbordar el ejercicio de la potestad sancionatoria en el marco trazado en la providencia de tutela.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

1°. ABSTENERSE el Juzgado de continuar el trámite del presente incidente de desacato promovido por la señora WILMER VALLE ORTEGA, en contra de la FIDUPREVISORA S.A, por lo expuesto en la parte considerativa.

2°. EXHORTAR a la FIDUPREVISORA S.A en cabeza de las doctoras MARGARITA MARIA ARENAS MORENO y CLARA INES BUITRAGO LÓPEZ en su calidad de Vicepresidente Comercial y Mercadeo y Gerente de Mercadeo y Servicio al Cliente, respectivamente, para que no vuelvan a incurrir en actuaciones dilatorias e injustificadas que obstaculicen la protección al derecho peticiones, en las omisiones a las órdenes de los jueces de tutela, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los ciudadanos y está en contravía con los principios que debieren orientar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios a ellos asignados.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO

Juez