



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001-

Popayán, diecinueve (19) de febrero del dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-33-33-006-2007-00252-00
Demandante: Judith Carmenza Guerrero Bolaños.
Demandado: Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Referencia: Popular– consulta.

AUTO: No.087.

OBJETO:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, la Sala procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta, el auto de que impuso una sanción por desacato en este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán a través de fallo de 13 de junio de dos mil ocho (2008), confirmada por este tribunal el 9 de septiembre posterior, declaró que las entidades accionadas vulneraron el derecho colectivo al goce de un ambiente sano, en razón a que omitieron la función de mantenimiento de las redes de alcantarillado de aguas lluvias y aguas servidas en el barrio Tomás Cipriano de Mosquera de la ciudad de Popayán, en las manzanas 46 a 48 y sectores aledaños, y omitieron la construcción en el mismo sector de alcantarillado independiente para la recolección de aguas lluvias y aguas servidas para así evitar las grandes inundaciones sufridas por la comunidad de ese barrio y sector y, en consecuencia, se les ordenó ejecutar las obras recomendadas por el auxiliar de la justicia, punto iv) y v) del dictamen pericial que reposa en el expediente; además de todas aquellas que técnicamente sean recomendables y eficaces para la solución definitiva del problema de inundación en el mencionado

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-33-33-006-2007-00252-00
Demandante: Judith Carmenza Guerrero Bolaños.
Demandado: Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Referencia: Popular– consulta.

sector, y adelantar las acciones pertinentes para el mantenimiento de las redes de alcantarillado existente, independizar los sistemas de conexión de aguas lluvias y aguas servidas y realizar los respectivos mantenimientos y en el evento de incluir inversiones incluir la partida en el presupuesto del año 2009.

2. RECUENTO PROCESAL.

2.1. Mediante auto de 30 de septiembre de 2020, se dio apertura a incidente de desacato en contra del ALCALDE DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN - CAUCA, JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN y gerente de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A. E.S.P., JESÚS ANCÍZAR CALVO CASTRO por el presunto incumplimiento de tal fallo.

2.2. Mediante auto No. 1794 de 18 de diciembre de 2020, se sancionó a JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN y JESÚS ANCÍZAR CALVO CASTRO.

3. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO:

3.1 MUNICIPIO DE POPAYÁN, señaló que, mediante oficio del 10 de septiembre de 2020, la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, informó del cumplimiento de la sentencia indicando que se realizó el mantenimiento de las redes de alcantarillado semicombinado, procedimiento que consistió en el lavado de las redes, cambio y nivelación de tapas de las cámaras, cumpliendo en esta parte con el literal 3, numeral 2 del fallo de primera instancia.

Que entre la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán y el Municipio de Popayán, se firmó convenio cuyo objetivo era “...*aunar esfuerzos para la construcción del tramo II del colector de aguas lluvias en las manzanas 46 y 47 parte baja del Barrio Tomás Cipriano de Mosquera pasando por la cancha de fútbol y llegando al Rio Ejido*”, el cual fue ejecutado mediante el Contrato No. 22 del 24 de agosto de 2009, firmado entre la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán y el contratista Pérez Carrasco LTDA, cuyo objeto fue: “*EL CONTRATISTA, se compromete para con la SOCIEDAD a realizar la CONSTRUCCIÓN TRAMO II DEL COLECTOR DE AGUAS LLUVIAS EN LAS MANZANAS 47-47 PARTE BAJA DEL BARRIO TOMÁS CIPRIANO DE MOSQUERA. Todo de conformidad*”

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-33-33-006-2007-00252-00
Demandante: Judith Carmenza Guerrero Bolaños.
Demandado: Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Referencia: Popular– consulta.

con la propuesta presentada por EL CONTRATISTA, la cual hace parte integral del presente contrato”

Que dichas obras, en su momento, fueron bien recibidas y acogidas por la comunidad y dieron solución a la problemática objeto de la acción popular, de conformidad con el acta de visita del 17 de febrero de 2010, expedida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán.

Que tanto la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado como el Municipio de Popayán, desde agosto de 2020, dieron inicio a obras en la zona correspondiente a la vía, frente a la cancha de fútbol del barrio Tomás Cipriano de Mosquera, por requerimiento de la comunidad y para dar solución a los requerimientos por inundaciones informadas en sus líneas de atención a daños y de atención al usuario.

Que la sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán tiene estipuladas las obras de reposición de alcantarillado sanitario, correspondiente a las manzanas 46, 47 y 48 para su ejecución, las cuales hacen parte del plan de obras de 2020.

3.2 EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A

Manifestó que en cumplimiento a la orden impuesta se adelantaron obras de mejoramiento, previstas en los contrato de obra 022 de 2009, por valor de \$119.205.201.00, cuyo objeto fue la construcción tramo II del colector de aguas lluvias en las manzanas 46 y 47, parte baja del barrio Tomás Cipriano de Mosquera, contrato de obra 062 de 2011, por valor de \$77.400.133.00, cuyo objeto fue al construcción fase I, tramo I, del colector aguas lluvias en las manzanas 46 y 47, en el mismo sector, con el fin de dar solución al problema de inundación por aguas lluvias.

Que, en atención a un llamado de la comunidad de dicho barrio ha realizado obras en el marco de sus competencias en observancia al referido fallo de la acción popular, como se puede evidenciar en el Informe de visita técnica realizada al sector por funcionarios que efectuaron un diagnóstico del hecho presentado y donde se estableció lo siguiente:

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-33-33-006-2007-00252-00
Demandante: Judith Carmenza Guerrero Bolaños.
Demandado: Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Referencia: Popular– consulta.

1.El sistema de alcantarillado sanitario existe hace más de 40 años y no: fue construido, ni diseñado por la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P.

2.Estos conductos sanitarios, en cuanto se refiere a su proyección y diseño cruzan los antejardines de las viviendas, el declive es considerable y existen diferencias de nivel por ser zona de ladera.

3.Las aguas lluvias que caen de los techos y las de sifones de patios de las viviendas aumenta considerablemente en época de fuertes precipitaciones.

4.En la programación de mantenimiento y limpieza del sistema que se realiza por parte de la empresa, de manera periódica y cuando las necesidades así lo ameritan, se pueden observar basuras y residuos sólidos que obstaculizan el normal funcionamiento de los colectores, hecho este atribuible a los habitantes del sector por el mal uso del sistema.

Que como resultado de la visita, se programó iniciar obras en la vía frente a la cancha de fútbol, resultando infructuosa por la actitud de una integrante de la comunidad, quien se negó a permitir el desarrollo de los trabajos de las acometidas hacia la zona peatonal, puesto que el recolector se encontraba en el antejardín y se hizo necesario la intervención de la junta de acción comunal para efectuar el cambio de materiales del sistema actual, ya que los problemas de las acometidas son responsabilidad de cada propietario, tal como lo dispone la Ley 142 de 1994 y el Decreto 302 de 2000 y no de la empresa prestadora del servicio de alcantarillado.

Que desde el año 2011 hasta la fecha, no se han presentado quejas, ni solicitudes de la comunidad del sector en cuanto hace relación a inundaciones, excepto el día 19 de junio de 2020, debido a las altas precipitaciones que ocurrieron en la ciudad por aguas lluvias, las cuales superaron la capacidad hidráulica del colector que están fuera de los rangos normales y por origen de la naturaleza, fenómeno este que escapa al control de cualquier entidad.

Que por ello, las obras de reposición de alcantarillado sanitario en las manzanas 46, 47 y 48, están previstas en el plan de obras 2020, para ser ejecutadas respecto al cambio del colector a cargo de la empresa y de acometidas domiciliarias de cada vivienda por parte de los propietarios por las falencias que estos presentan.

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-33-33-006-2007-00252-00
Demandante: Judith Carmenza Guerrero Bolaños.
Demandado: Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Referencia: Popular– consulta.

Que no ha sido indiferente respecto al cumplimiento del fallo judicial y ha realizado actividades tendientes no solo a acatamiento de dicha orden, sino a brindar un servicio que cumpla con el objeto de la división de alcantarillado.

4. LA DECISIÓN SANCIONATORIA:

El Juzgado de conocimiento, mediante auto interlocutorio No 1794 del 18 de diciembre de 2020, resolvió:

“PRIMERO. - Declarar el incumplimiento de la sentencia del 13 de junio de 2008, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO. - Sancionar por desacato a sentencia de acción popular proferida por este Despacho el 13 de junio de 2008, a los señores JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN Alcalde Municipal de Popayán, y JESÚS ANCÍZAR CALVO CASTRO, gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, con multa de CUARENTA (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno, con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos

TERCERO. - Sin perjuicio de lo anterior, los señores JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN Alcalde Municipal de Popayán, y JESÚS ANCÍZAR CALVO CASTRO, gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, deberá dar cumplimiento a la sentencia del 13 de junio de 2008, en plazo máximo de un (1) año.

CUARTO. - CONSÚLTESE la anterior decisión ante el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca. Remítase el expediente.

QUINTO. - Comuníquese la presente decisión a las partes, por el medio más expedito”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

5. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, la Sala procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta la sanción impuesta por desacato.

Para abordar el estudio que corresponde, La Sala precisará, en primer lugar las generalidades del incidente de desacato en las acciones populares de que trata el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, para luego con fundamento en ello

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-33-33-006-2007-00252-00
Demandante: Judith Carmenza Guerrero Bolaños.
Demandado: Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Referencia: Popular– consulta.

revisar las consideraciones del Juzgado que condujeron a la providencia que es objeto de consulta.

6. GENERALIDADES DEL INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIONES POPULARES.

La Ley 472 de 1998, en su artículo 41 consagra las sanciones que debe imponer el Juez frente al incumplimiento de una orden judicial impartida dentro de una acción popular, previo el adelantamiento del incidente respectivo. La norma referida prevé, lo siguiente:

“Artículo 41. Desacato. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.”

Así, se encuentra que existe desacato en tanto se incumpla, o se cumpla por fuera del término concedido, una orden impartida por el Juez constitucional respectivo bien en la sentencia o en un auto, en virtud del adelantamiento de una acción popular.

En caso de que se imponga la sanción por parte del Juez a través del trámite del incidente de desacato, ésta será consultada al superior jerárquico, conforme al inciso 2 del artículo 41 *ibídem*.

En ese sentido, las sanciones así impuestas, tienen dos fines propios: el primero consiste en lograr el cumplimiento de las medidas protectoras de los derechos colectivos ordenadas, como ya se dijo, por el Juez constitucional, y segundo, verificar y sancionar las conductas evasivas de los funcionarios objeto de las órdenes. Al respecto ha dicho el H. Consejo de Estado:

“La sanción por desacato constituye el ejercicio de la potestad disciplinaria del juez que profirió la decisión que no ha sido cumplida. Su finalidad no es otra que la de persuadir al responsable de que cumpla

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-33-33-006-2007-00252-00
Demandante: Judith Carmenza Guerrero Bolaños.
Demandado: Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Referencia: Popular– consulta.

con la orden de protección de los derechos colectivos. Ahora bien, el juez cuenta con otras herramientas para lograr este fin; sin embargo, la sanción por desacato representa una medida de carácter coercitivo y disciplinario para restaurar el orden constitucional quebrantado; quedando a salvo, claramente, su competencia para tomar las medidas necesarias para la verificación del cumplimiento del fallo y la ejecución de la sentencia.”¹

Ahora bien, debe tenerse de presente que en todos los casos que se trate la imposición de una sanción, deberán interpretarse de forma restrictiva las normas, y por tanto se limita la potestad disciplinaria del Juez de conocimiento. Para tal efecto, el Consejo de Estado ha referido la necesidad de la verificación de dos requisitos: *“que se verifique el incumplimiento de la orden judicial, y que se determine la responsabilidad subjetiva del demandado en la renuencia para acatarla.”²*

De tal suerte, a fin de imponer una sanción, no basta con la llana verificación del no cumplimiento de la orden, o del cumplimiento por fuera de término, sino que además es necesario que se haga una evaluación de la conducta desplegada por quien debía cumplirla, a fin de establecer si existe una justificación para el desacato o si, por el contrario, se debe a la negligencia con la que actuó, esto es, hay lugar a establecer la responsabilidad subjetiva del incidentado.

Por ello sólo en caso de hallarse verificados los requisitos objetivos y subjetivos podrá imponerse la sanción de multa conmutable con arresto a quien no ha dado cumplimiento a la orden impartida dentro de una acción popular por el Juez bien en un auto o en una sentencia, en los términos que éste le fijó.

7. CASO CONCRETO.

ANÁLISIS DE LAS FASES OBJETIVA Y SUBJETIVA DEL INCUMPLIMIENTO DE EL FALLO DE ACCION POPULAR:

7.1. Inicialmente dada la naturaleza sancionatoria del presente asunto y en atención a los parámetros jurisprudenciales anteriormente citados, se debe establecer: primero, si el incumplimiento al fallo persiste en alusión al aspecto

¹ Consejo de Estado, 4 de mayo de dos mil once, Radica do 25000-23-25-000-2001-0544-02(AP), M.P. María Elizabeth García Gonzales.

² ibidem

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-33-33-006-2007-00252-00
Demandante: Judith Carmenza Guerrero Bolaños.
Demandado: Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Referencia: Popular– consulta.

objetivo y subjetivo, si el incumplimiento es el resultado de una acción u omisión dolosa o culposa del agente encargado de acatar la decisión de amparo, esto con el fin de determinar si contra quien se inició el trámite incumplió la orden de tutela y si además lo hizo bajo estas conductas, con respecto al aspecto Subjetivo.

7.2 OLGA ESPERANZA SANDOVAL solicitó apertura del incidente de desacato contra al ALCALDE DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN - CAUCA, Doctor JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN y del gerente de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A. E.S.P., JESÚS ANCÍZAR CALVO CASTRO al manifestar que en años pasados han realizado una parte de las obras ordenadas en la sentencia del 13 de junio de 2008, pero debido a que las obras no están terminadas las inundaciones regresaron el pasado 19 de junio de 2020, por las fuertes lluvias.

7.4 HECHOS ACREDITADOS por parte de las entidades accionadas para cumplir el fallo emitido en el asunto:

- Sentencia de primera instancia 13 de junio de 2008, confirmada por este tribunal el 8 de septiembre posterior, en las que se ordenó a las entidades accionadas ejecutar las obras recomendadas por el auxiliar de la justicia, punto iv) y v) del dictamen pericial que reposa en el expediente, además de todas aquellas que técnicamente sean recomendables y eficaces para la solución definitiva del problema de inundación en el mencionado sector; adelantar, en el término de 3 meses, las acciones pertinentes para el mantenimiento de las redes de alcantarillado existente, independizar, en el lapso de 6 meses, los sistemas de conexión de aguas lluvias y aguas servidas y realizar los respectivos mantenimientos y en el evento de incluir inversiones incluir la partida en el presupuesto del año 2009.
- JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN se posesionó como alcalde del municipio de Popayán a partir del 1º de enero de 2020, y JESÚS ANCÍZAR CALVO CASTRO, hizo lo propio como gerente de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán SA ESP, el 14 del mismo mes y año.

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-33-33-006-2007-00252-00
Demandante: Judith Carmenza Guerrero Bolaños.
Demandado: Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Referencia: Popular– consulta.

- la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán y el Municipio de Popayán, se firmó CONVENIO No. 45 de 2009, cuyo objeto fue: *“El objeto del presente convenio es aunar esfuerzos para la construcción del tramo II del colector de aguas lluvias en las manzanas 46 y 47 parte baja del Barrio Tomás Cipriano de Mosquera pasando por la cancha de fútbol y llegando al Rio Ejido. Convenio que fue ejecutado mediante el Contrato No. 22 del 24 de agosto de 2009, firmado entre la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán y el contratista Pérez Carrasco LTDA, cuyo objeto fue: “EL CONTRATISTA, se compromete para con la SOCIEDAD a realizar la CONSTRUCCIÓN TRAMO II DEL COLECTOR DE AGUAS LLUVIAS EN LAS MANZANAS 47-47PARTE BAJA DEL BARRIO TOMÁS CIPRIANO DE MOSQUERA. Todo de conformidad con la propuesta presentada por EL CONTRATISTA, la cual hace parte integral del presente contrato”*
- Acta de visita del 17 de febrero de 2010, del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán de obras que en su momento fueron bien recibidas y acogidas por la comunidad y dieron solución a la problemática objeto de la acción popular; que el secretario de infraestructura del municipio se comprometió en allegar un plan de obra relacionado con la construcción de aliviaderos en las manzanas más afectadas, para mitigar el estancamiento de las aguas lluvias, y que para el control de las aguas, se requirió una reunión con las demás entidades involucradas, tales como planeación, acueducto, obras públicas, comunidad, etc, para llegar a un acuerdo de planificación y ejecución de obra.
- Desde agosto de 2020, dicha ESP inició obras en la zona correspondiente a la vía, frente a la cancha de fútbol, por requerimiento de la comunidad y para dar solución a los requerimientos por inundaciones informadas a en sus líneas de atención a daños y de atención al usuario, y que en su plan de obras de 2020, tiene estipulada la reposición de alcantarillado sanitario, correspondiente a las manzanas 46, 47 y 48 para su ejecución. Así aparece de lo que afirmó en la respectiva contestación y del registro fotográfico que anexó.

7.5. La sanción se fundamentó en que el fallo de primera instancia fue emitido el 13 de junio de 2008 y el de segunda el 8 de septiembre posterior, que los incidentados no probaron que lo hayan cumplido o, en su defecto, que hayan

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-33-33-006-2007-00252-00
Demandante: Judith Carmenza Guerrero Bolaños.
Demandado: Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Referencia: Popular– consulta.

realizado actualmente los respectivos estudios, diseños y obras tendientes a minimizar el riesgo de inundación en épocas de lluvia en el sector del barrio Tomás Cipriano de Mosquera; que *“se han limitado a indicar que se encuentran en ejecución de obras, sin aportar los contratos de cambio y/o reposición de tubería, solo material fotográfico, sin dar a conocer los estudios y avances para dar cumplimiento a la orden impartida por el Despacho de independización de la red de alcantarillado de la de aguas lluvias... en garantía de los derechos colectivos que fueron objeto de judicial, pues a la fecha el único avance real y concreto que se ha obtenido para dar solución a la problemática de los habitantes del referido barrio, es el mantenimiento de las redes de alcantarillado de aguas lluvias y aguas servidas en algunas oportunidades y obras de mejoramiento en los años 2009 y 2011, en las que se construyeron sumideros de aguas lluvias en los puntos más bajos, correspondientes a confluencia de manzanas 46 y 47, sin una solución definitiva”*.

7.6. En últimas el achaque a los incidentados es que omitieron cumplir una sentencia de 12 años de emitida. Sin embargo, debe indicarse que la responsabilidad por incumplimiento de un fallo judicial es de índole personal y, por tanto, a JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN y a JESÚS ANCÍZAR CALVO CASTRO, como alcalde de Popayán y gerente de la ESP accionada, en su orden, no se les puede hacer un juicio de reproche por las omisiones de sus respectivos homólogos entre las fechas de las sentencias y el 31 de diciembre de 2019 y, por tanto, solo puede juzgarse su comportamiento a partir del momento en que se posesionaron de sus respectivos cargos, lo que ocurrió el 1º y 14 de enero de 2020, en su orden.

De otro lado, se echa de menos una análisis de la situación administrativa generada por la pandemia por el Covic 19 que prácticamente ha cobijado todo el tiempo que dichas personas han estado en sus respectivos cargos, y nada se dijo respecto las actividades que ha debido realizar el comité de verificación que se conformó en el numeral 4º de la sentencia y cuya dirección está a cargo del titular del despacho judicial que emitió la sentencia.

En estas condiciones, el análisis subjetivo no se pudo limitar a partir de una negación indefinida nacida de la incidentante donde indicó que no se ha cumplido el fallo y trasladar la carga de la prueba a las personas accionadas para que informen el cumplimiento del fallo en comento, es decir, que el elemento subjetivo no podía derivarse del mero incumplimiento, ya que ello

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-33-33-006-2007-00252-00
Demandante: Judith Carmenza Guerrero Bolaños.
Demandado: Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Referencia: Popular– consulta.

implicaba una asimilación o confusión con el elemento objetivo que justamente es ese mero incumplimiento. Esos elementos debieron analizarse en forma separada, que no se hizo.

8. En virtud de lo anterior y en análisis de las actuaciones realizadas se revocará la sanción impuesta en auto No. 1794 de 18 de diciembre de 2020, en el cual se sancionó a JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN y a JESÚS ANCÍZAR CALVO CASTRO, y de ordenará al Juzgado de primera instancia que adopte la medidas necesarias para hacer operante el comité de verificación del fallo, el cual debe organizar y presidir con cara a que se cumpla el citado fallo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta a Juan Carlos López Castrillón como alcalde del municipio de Popayán - Cauca, y a Jesús Ancízar Calvo Castro como gerente de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. ESP, por las razones expuestas en la parte motiva.

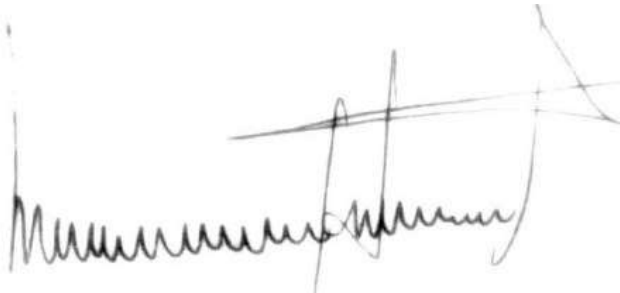
SEGUNDO: Disponer que el juzgado de primera instancia adopte la medidas necesarias para hacer operante el comité de verificación del fallo, el cual debe organizar y presidir con cara a que se cumpla el fallo en mención.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-33-33-006-2007-00252-00
Demandante: Judith Carmenza Guerrero Bolaños.
Demandado: Municipio de Popayán y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.
Referencia: Popular- consulta.



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

Firmado Por:

**CARLOS LEONEL BUITRAGO CHAVEZ
MAGISTRADO
TRIBUNAL 001 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
POPAYAN-CAUCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**eef63c22c5b1bae17b42454bee03e70741375f35a525a562fa82cd910f9bb
d6f**

Documento generado en 22/02/2021 04:00:41 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001-

SENTENCIA No.032.

Popayán, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
Referencia: 19001-33-33-010-2021-0004-00.
Actor: MADDYS JANETH VILLOTA GÓMEZ
Accionado: NACIÓN- MINEDUCACION-FOMAG Y OTROS
Acción: Tutela- segunda instancia.

OBJETO

Procede esta Sala de decisión a pronunciarse sobre la impugnación instaurada por la parte actora en contra la Sentencia No. 002 del 27 de enero de 2021, emitida por el Juzgado Décimo Administrativo Mixto de la Oralidad del Circuito de Popayán.

I. ANTECEDENTES.

1-. LA DEMANDA: Maddys Janeth Villota Gómez, solicitó lo siguiente:

“TUTELAR el derecho fundamental de DEBIDO PROCESO, DERECHO DE PETICION Y AL SALARIO MÍNIMO VITAL y MOVIL como consecuencia de ello:

PRIMERO: Se ORDENE a la NACION –MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; MUNICIPIO DE POPAYÁN –SECRETARÍA DE EDUCACION Y FIDUPREVISORA S.A y a sus representantes legales o quienes hagan sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas o en el término que así lo disponga su despacho: 1.RECEPCIONAR Y DAR TRÁMITE A LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTÍAS PARCIALES radicadas con No. POP2020ER010545 del 22 de diciembre de 2020.”

2.ORDENAR a las accionadas no solicitar CERTIFICACIÓN DE VINCULACIÓN pues es una información que debe tener y reposar en las entidades competentes para reconocer y pagar esta clase de prestaciones.

2-. COMO HECHOS ALEGÓ QUE:

2.1. Mediante oficio del 25 de noviembre del 2020 y radicado No. POP2020ERO10545 del 22 de diciembre del 2020, ante la secretaría de educación de Popayán y la coordinadora del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales para compra de vivienda, adjuntando los documentos exigidos para el trámite.

2.2. En oficio del día 23 de diciembre del 2020, la secretaría de educación de Popayán hace la devolución de la solicitud por falta de dos requisitos: 1. Certificado de no poseer vivienda y 2. Certificado de vinculación expedido por Fiduprevisora S.A.

2.3. Respecto del requisito de no poseer vivienda y que expide el Instituto Agustín Codazzi, si bien figura como propietaria de 3 bienes inmuebles, se tiene que dos de ellos salieron de su patrimonio para lo cual anexo el certificado de tradición con los nuevos propietarios y el tercer inmueble lo adquirió por herencia y cuya propiedad la comparten 3 hermanos.

2.4. En cuanto al certificado de vinculación expedido por Fiduprevisora S.A. expresa que la entidad no debería exigir un documento que reposa en la misma y cita el art 9 inciso primero del Decreto 19 de 2012.

2.5. En tres ocasiones, 19 de octubre, 25 de noviembre y 22 de diciembre del año 2020, ha presentado la solicitud para reconocimiento y pago de cesantías parciales, las cuales han sido devueltas por falta de algunos requisitos.

4-. CONTESTACION DE LA TUTELA.

4.1 Ministerio de Educación Nacional:

El jefe de la oficina asesora manifestó que no ha violado ningún derecho fundamental del accionante, debido a que el trámite de reconocimiento de prestaciones sociales ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra en cabeza de la entidad territorial certificada y la sociedad fiduciaria que administra el fondo, según lo dispuesto en el Decreto 1075 de 2015, modificatorio del 2831 del 2005 y la Ley 962 de 2005, por lo que solicita su desvinculación.

4.2. Fiduprevisora S.A.

Refiere que para poder tramitar el estudio o pago de cualquier prestación es necesario que el ente territorial, en este caso la secretaría de educación, remita copia del acto que reconoce la prestación, por lo que señala que la responsabilidad primaria se encuentra en cabeza de dicha secretaría, quien es la encargada de recibir los documentos y proyectar el acto administrativo.

4.3. Secretaría de educación del municipio de Popayán:

Sustenta que la oficina de atención al ciudadano ha dado respuesta clara y de fondo oportunamente a todas las peticiones de cesantías parciales que la accionante ha presentado por medio de su apoderado, y en cuanto al requisito de vinculación expedido por la Fiduprevisora S.A., menciona la circular emitida por la SEM y por último solicita declara la improcedencia de la tutela toda vez que no se han vulnerado ningún derecho fundamental.

5-. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Administrativo Mixto de la Oralidad del circuito de Popayán resolvió:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela instaurada por Maddys Janeth Villota Gómez, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente la presente providencia por correo electrónico o cualquier medio eficaz a las partes en los términos del art. 30 del Decreto 2591 de 1991. Teniendo en cuenta la pandemia que se registra a nivel mundial por el virus Covid-19 y que el personal del Juzgado no puede desplazarse, para notificar personalmente debido a la cuarentena que se registra, se notificará por correo electrónico.

6-. IMPUGNACIÓN

La parte actora manifiesta su inconformidad con el fallo, expresando que: El cuanto al certificado de no poseer vivienda, es importante resaltar que no tiene un bien en cabeza de ella sola y tiene derecho a tenerlo, pues, en el bien que se registra por parte de Agustín Codazzi que está en los anexos de la tutela, es copropietaria en razón a que el bien fue adquirido por herencia y que en el manual operativo de la Fiduprevisora que contiene todo lo relacionado con las prestaciones sociales del magisterio, se dice:

“COMPRA DE VIVIENDA –O –COMPRA DE LOTE Procede el anticipo para compra de vivienda cuando el educador demuestre que no la posee, y podrá adquirirla en cualquier parte del país. De igual forma procederá cuando el docente solicitante sea propietario de un lote o bien rural, o tenga propiedad en común y proindiviso con sus padres o hermanos y no tenga solucionado su problema de vivienda, siempre y

cuando no haya solicitado antes un anticipo para el mismo destino. Si con anterioridad el Fondo del Magisterio le ha cancelado un anticipo con destino a compra, pero pretende adquirir uno en mejores condiciones deberá demostrar que el inmueble anterior salió de su patrimonio.”

Sobre el certificado de vinculación manifiesta:

No hay acto administrativo que se expida que no pase por la Fiduprevisora que es la entidad que no solo aprueba las prestaciones, sino que también las paga y por este hecho ambas deben tener en su base de datos el tipo de vinculación de la docente, en el caso de la SEM porque es la entidad empleadora y si esta dice que no tiene dicha información sino la fiduciaria, pues bien puede pedirla usando el medio tecnológico más expedito.

Por último, solicitó revocar la sentencia de tutela 002 del 27 de enero de 2021 y, en su lugar, conceder el amparo de sus derechos fundamentales.

II. CONSIDERACIONES

7-. LA COMPETENCIA.

De conformidad con los Decreto Ley 2591 de 1991, es competencia del Tribunal Administrativo de Popayán, decidir el presente asunto en primera instancia.

8-. GENERALIDADES Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Según lo establece el art. 86 de la Constitución Política de Colombia, toda persona podrá incoar la acción de tutela para reclamar ante los jueces de la República la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede solo cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se trata de una acción que contemplan particularidades esenciales como:

- a. Está instituida para la protección de derechos fundamentales.
- b. Subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que busque evitar un perjuicio irremediable.
- c. Inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata, procedente cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva,

concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

Sin embargo, se recuerda que la existencia de otro medio judicial no deviene obligatoriamente en la improcedencia de la intervención del juez de tutela, pues, debe tenerse en cuenta que la H. Corte Constitucional ha señalado dos circunstancias especiales que la hacen procedente, a saber: que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, resulta procedente la acción de tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

9-. SUBSIDIARIEDAD:

La acción de tutela procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir algún recurso judicial, cuando se ejerza como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional en sentencia T-091 de 2018, dijo lo siguiente:

“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”.

No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución”¹

¹ Sentencia T 091/2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

En tratándose del requisito de subsidiariedad en asuntos que tienen que ver con la protección del derecho fundamental de petición, el máximo tribunal, en Sentencia T-056 de 2020 dijo:

“El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en afirmar que la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales. De igual manera, se ha sostenido que al tener el derecho de petición aplicación inmediata, el amparo constitucional es un mecanismo principal para su protección.”²

De esta manera se concluye que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental de petición.

10- EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN Y LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO IDÓNEO PARA SU PROTECCIÓN.

La acción de tutela fue prevista para que toda persona a la que le hayan vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales por la acción u omisión de una de las instituciones del Estado, o de un particular en los casos previstos en el Decreto 2591 de 1991, puedan solicitar su protección inmediata. Pese a lo anterior, dicha norma constitucional le otorgó a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, que se tramita, además, bajo un procedimiento preferente y sumario, cuya finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales consignados en la Constitución (T-154/2018).

Ahora bien, en el artículo 23 Constitucional se estableció que, todas las personas tienen derecho a presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular y obtener una respuesta pronta y de fondo a su solicitud, de esta manera se catalogó como un derecho de carácter fundamental, cuyo medio de protección, dada su naturaleza, es evidentemente la acción de tutela. Así lo estableció esta Corporación desde sus inicios, al cimentar sus bases jurisprudenciales:

² Sentencia T 056/2020 M.P. Diana Fajardo Rivera.

“... el Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuando quiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho (CP art. 1º), puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado” (T-154/2018)

Aunado a ello, en pronunciamiento posterior, la Corte mediante la sentencia T-903 de 2014 indicó que: *“(...) la jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental de petición, el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela, motivo por el cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”*. Así las cosas, se tiene que no existiendo otro instrumento judicial para proteger el derecho de petición, por tratarse de un derecho fundamental cuya aplicación es inmediata, el mecanismo más adecuado es la acción de tutela (T-149/2013).

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, reglamentó el ejercicio de dicho derecho en el Título II de su cuerpo normativo. En él se estipularon las reglas generales y especiales cuando el mismo se ejerce ante las autoridades y su uso frente a organizaciones e instituciones privadas. No obstante, la Corte mediante sentencia C-818 de 2011, consideró que esa normatividad violó la reserva propia de las leyes estatutarias, porque en ella se regularon aspectos inherentes al núcleo esencial del derecho fundamental en cuestión. Por tanto, declaró inexecutable el mentado título de dicha Ley y llevó al Congreso de la República a expedir la Ley Estatutaria 1755 de 2015, por medio de la cual se indica la estructura general y los principios de derecho de petición.

Con todo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el núcleo esencial de este derecho, que reside en: *i)* una resolución pronta y oportuna; *ii)* una respuesta de fondo, lo que implica que sea clara, precisa, congruente y consecuente; y *iii)* la notificación al peticionario. En todo caso, es preciso aclarar que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Sobre estos elementos, la Corte (T-818/2011) se ha pronunciado en los siguientes términos:

(i) Resolución pronta y oportuna. Es una obligación de las autoridades y de los particulares responder las peticiones en el menor tiempo posible, sin exceder el término de 15 días hábiles establecido en la ley. Sin embargo, artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 trae algunas variantes, en las cuales hay un término especial según lo que se solicite mediante el derecho de petición. Se tiene que, cuando la petición está encaminada a obtener documentos, debe haber respuesta dentro de los 10 días siguientes, y en aquellas en las que se eleva una consulta a las autoridades respecto de materias a su cargo, el término será de 30 días.

(ii) Respuesta de fondo o material, requisito que se cumple siempre que la contestación sea : a) clara, esto es, que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisa, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruente, es decir, conforme con lo solicitado; y d) consecuente con el trámite en el que la solicitud es presentada, *“de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”* (T-610/2008).

(iii) Notificación de la decisión. Este requisito se satisface poniendo en conocimiento del ciudadano la respuesta de la autoridad o del particular, pues de ello se deriva la posibilidad del peticionario de presentar la respectiva impugnación.

En conclusión, el derecho de petición resulta vulnerado cuando las autoridades competentes, omiten su deber de dar solución oportuna y de fondo el asunto que se somete a consideración.

11-. EL CASO EN CONCRETO

Maddys Janeth Villota Gómez solicitó la protección a su derecho fundamental de petición y debido proceso, los cuales estimó vulnerados por la secretaría de educación de Popayán y Fiduprevisora S.A., al no concederle la solicitud de retiro parcial de cesantías para adquisición de vivienda.

La secretaría de educación de Popayán dio respuesta indicando que dicha solicitud no cumplía a cabalidad con los requisitos requeridos, pues, faltaba el certificado de no poseer vivienda y el certificado de vinculación expedido por Fiduprevisora S.A.

En primera instancia se declaró improcedente la acción de tutela argumentando que no se había vulnerado ningún derecho fundamental, ni había actuación negligente por parte de la entidad accionada.

En la impugnación la actora manifiesta que en cuanto al certificado de no poseer vivienda, sucede que a su nombre existen 3 bienes inmuebles, de los cuales dos ya no es dueña y el tercero hace parte de una herencia, donde comparte la propiedad con sus hermanos, y respecto del certificado de vinculación, sostiene que es un documento que reposa en Fiduprevisora S.A., la cual hace parte del proceso de aprobación de retiro de cesantías y por ello no debían exigirle un documento que posee la misma entidad.

12. Se tiene probado que:

- La actora solicitó ante la secretaría de educación de Popayán y la coordinadora del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, el reconocimiento y pago de las cesantías parciales para compra de vivienda, con Radicado No. POP2020ERO10545 del 22 de diciembre del 2020.
- El 23 de diciembre del 2020, la secretaría de educación de Popayán le devolvió la solicitud por falta de dos requisitos: 1. Certificado de no poseer vivienda y 2. Certificado de vinculación expedido por Fiduprevisora S.A.
- A aparecen 3 bienes inmuebles a su nombre, de los cuales dos de ellos ya no son de su propiedad según certificados de tradición de las matrículas inmobiliarias Nos. 120-146246 y 120-17165, y del tercer bien con matrícula inmobiliaria No.120-23302 comparte la propiedad con familiares, debido a que se trata de una sucesión.
- En otras ocasiones ha presentado la solicitud para reconocimiento y pago de cesantías parciales como el 19 de octubre del 2020, con Radicado No. POP2020ER008779, devuelta el 21 de octubre del mismo año, por falta de tres requisitos: 1. Copia de promesa de contrato de compraventa autenticado, 2. Certificado de no poseer vivienda y 3. Certificado de vinculación expedido por Fiduprevisora S.A.
- El 25 de noviembre del 2020, con Radicado No. POP2020ER009709, presentó por segunda vez la solicitud para reconocimiento y pago de cesantías parciales, devuelta el mismo día por falta de tres requisitos: 1.

Certificado de tiempo de servicio y salarios expedidos por la entidad territorial no superior a tres (3) meses a la fecha de radicación de la solicitud, 2. Certificado de no poseer vivienda (En su defecto manifestación expresa) y 3. Certificado de vinculación expedido por Fiduprevisora S.A.

- El 30 de diciembre del 2020, la secretaría de educación de Popayán le devolvió otra solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales radicada el 28 de diciembre del mismo año con No. POP2020ER010630, porque no se adjuntan los requisitos correspondientes.
- Mediante oficio del 21 de enero del 2021, la secretaría de educación del Municipio- SEM Popayán, a través de su oficina de atención al ciudadano, le comunicó y explicó las razones por las cuales sus solicitudes han sido devueltas, haciendo un recuento de todas las solicitudes radicas y sus respuestas: *“Se permite comunicarle y relacionarle las razones por las cuales sus solicitudes de retiro de cesantías, radicadas a través de su apoderado Eder Adolfo Tafurt Ruíz, fueron devueltas debido a que no se encontraban completos los requisitos para poder asignarlas al funcionario responsable de generar la respuesta y continuar el trámite ante la entidad competente”*.
- Por medio de circular expedida por el secretario de educación municipal de Popayán donde se estable, entre otras recomendaciones para el reconocimiento de cesantías de cualquier modalidad, el solicitar a la Fiduprevisora S.A una certificación donde conste el tipo de vinculación y régimen.³

13. Del precedente recuento se tiene que todas las peticiones de la accionante han sido devueltas por la secretaría de educación de Popayán por falta de los requisitos exigidos para tramitarlas. En esas condiciones, no se advierte la violación al derecho fundamental de petición, ya que tal comportamiento está autorizado por el artículo 15 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el 1º de la Ley 1755 de 2015, que a la sazón prevé:

(...)

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten.

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal

³ Ver expediente digital.

pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

De esta manera, la devolución de los escritos y de sus anexos por ser una práctica legalmente autorizada, no desconoce el derecho fundamental de petición y menos cuando no aparece constancia de que la accionante haya insistido en radicarlos pese a que le faltan algunos de los documentos que le fueran reclamados. De allí que no exista petición alguna que las accionadas deban responder y, por sustracción de materia, que no se evidencie la violación de ese derecho fundamental.

14. De otro lado y en cuanto a los motivos mismos de la devolución tampoco se advierte que sean violatorios del derecho fundamental al debido proceso administrativo, ya que se ajustan al ordenamiento jurídico por lo que sigue:

- De conformidad con el numeral 5° del artículo 2 de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales del personal docente, que se causen con posterioridad a la vigencia de dicha Ley, están a cargo de la Nación y se pagarán con los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Mientras que en el artículo 9 *ejusdem*, se indica que las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, pero delegando dicha función en las entidades territoriales.

- En este mismo sentido, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, sobre racionalización de trámites, estableció que las prestaciones sociales de los docentes se reconocerán por acto administrativo, cuyo proyecto será elaborado por la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, y aprobado por la fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo.

- Ese aspecto fue reglamentado por el Decreto 1272 de 2018, donde, en sus artículos 2.4.4.2.3.2.22 y siguientes, se indica que la radicación de solicitudes de reconocimiento de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deben ser presentadas en la entidad territorial certificada que haya fungido como nominadora del afiliado, la cual debe proyectar el correspondiente acto administrativo y remitirlo a la fiduciaria, para que le dé el visto bueno y lo devuelve para su respectiva legalización.

- En la página web del FOMAG https://www.fomag.gov.co/wp-content/uploads/2020/01/fr-gne-08-001_v3-documentos-solicitud-de-cesantia-v30.pdf se encuentra los requisitos para la solicitud de cesantías parciales:

- *Formato de solicitud de prestación completamente diligenciado*
- *Dos fotocopias ampliadas y legibles de la cédula de ciudadanía del docente*
- *Original del certificado de tiempo de servicios expedido por la entidad territorial no superior a tres (3) meses a la fecha de radicación de la solicitud*
- *Original del certificado de salarios expedido por la entidad pagadora, sobre el último salario devengado*
- *Reporte anual de las cesantías de 1900 en adelante*
- *Certificado de actualizado de la deuda o en su defecto el paz y salvo del Fondo Nacional del Ahorro*
- *Copia de contrato de promesa de compra-venta*
- *Certificado original de libertad y tradición del inmueble a comprar con la fecha de expedición no superior a tres meses.*
- *Certificado de no poseer vivienda (En su defecto manifestación expresa)*
- *Documento de identificación del promitente vendedor.*

- La secretaría de educación de Popayán, como nominadora de la accionante, es una entidad distinta de la Fiduciaria La Previsora, que es la encargada de manejar los recursos de FOMAG y, por tanto, el que se establezca una división del trabajo entre ambas con cara al pago de las cesantías de los docentes, no quiere decir que se trata de la misma entidad, pese a que ambas obran en nombre y representación legal de dicho fondo.

De allí que la circular proferida por el secretario de educación de Popayán donde se indica que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el comunicado No.05 del 29 de mayo de 2019 de la Fiduprevisora S.A, se solicitaba, entre otras recomendaciones para el reconocimiento de cesantías en todas sus modalidades, una certificación de esta última donde conste el tipo de vinculación; no establezca requisitos que están en sus base de datos

conforme al artículo 9º del Decreto 19 de 2012 ni, en principio, que sean de difícil consecución o que puedan calificarse de trámites excesivos.

- Y lo mismo ocurre con el certificado de no poseer vivienda, ya que las cesantías tienen propósitos legales específicos y, por tanto, no están a disposición de los servidores públicos en forma irrestricta.

15. En últimas, los aspectos probatorios que alega la peticionaria debe aducirlos y alegarlos en el trámite administrativo mencionado y no en la acción de tutela, la cual, se repite, es de carácter excepcional y no puede convertirse en un sustituto de aquel. De allí que deba confirmarse el fallo de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 002 del 27 de enero de 2021, emitida por el Juzgado Décimo Administrativo Mixto de la Oralidad del Circuito de Popayán.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente la providencia, por el medio más efectivo, a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada la Sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

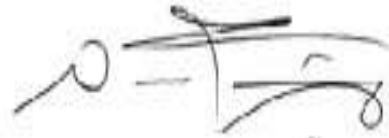
Los magistrados,

Radicación: 2021-0004
Demandante: Maddys Janeth Villota Gómez
Demandado: Nación- Mineducacion-Fomag Y Otros
Acción: Tutela.

Tribunal Administrativo del Cauca



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

Firmado Por:

**CARLOS LEONEL BUITRAGO CHAVEZ
MAGISTRADO
TRIBUNAL 001 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
POPAYAN-CAUCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**710ba38f038b3c455075e673d9b87bef33100f8e11fb6289d6e897b0cbf512
00**

Documento generado en 22/02/2021 04:00:45 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Expediente: 19001-23-31-001-2021-00088-00
Demandante: Alfredo Pinzón Fernández
Demandado: Presidencia de la República y otros
Referencia: Tutela – primera instancia.

Auto nro. 089

Pasa el proceso de la referencia para considerar la admisión de la demanda, no obstante, se advierte que los magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca se encuentran impedidos para conocer del asunto de la referencia.

CONSIDERACIONES

En la acción de tutela de la referencia, el actor solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, debido proceso e igualdad, los cuales considera vulnerados con la expedición de los decretos 1779 del 24 de diciembre de 2020, que determinó el aumento salarial de los congresistas en 5.12%; 1785 y 1786 del 29 de diciembre de 2020, por los cuales se fijó un aumento del salario mínimo legal mensual vigente y del auxilio del transporte del 3.5%, en su orden; frente a lo cual planteó como pretensiones:

1. La suspensión de los efectos del Decreto 1779 de 2020, que determinó el aumento salarial de los congresistas.
2. El aumento del salario mínimo legal mensual vigente y del auxilio de transporte en el mismo porcentaje determinado para los congresistas.
3. Que se fije el aumento de pensiones aplicando las mismas reglas del aumento del Congreso y del salario mínimo en Colombia.

Ahora bien, se advierte que la pretensión de la suspensión de los efectos del Decreto 1779 de 2020, por el cual se fijó el aumento del salario mínimo para los congresistas, incide directamente en los intereses de los magistrados de las Altas Cortes y de los tribunales del país.

En efecto, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 4 de 1992, aparece que:

“Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios (...) que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere (...)”

Y así mismo, se tiene que mediante el Decreto 610 de 1998, por el cual se dispuso una bonificación por compensación de los magistrados de tribunal y otros funcionarios, se estableció que la remuneración de estos se iría incrementando gradualmente hasta llegar al 80% de lo devengado por los magistrados de las Altas Cortes, lo que se cumplió en el año 2001. Ello quedó consignado en el acto aludido así:

“Que para el año fiscal de 1998, la remuneración de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; de los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; de los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; de los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; de los Fiscales del Tribunal Superior Militar, de los fiscales ante Tribunal de Distrito, y de los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito, equivale al 46% de la remuneración de los magistrados de las Altas Cortes;

Que el Gobierno Nacional acordó con los representantes de los funcionarios mencionados en el considerando anterior, un esquema que gradualmente permita superar la desigualdad económica entre los dos niveles mencionados, así:

Para el año que corresponda a la vigencia fiscal para la cual se apruebe por primera vez la apropiación presupuestal correspondiente, se aplicará un ajuste a los ingresos laborales que iguale al sesenta por ciento (60%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado;

Para la vigencia fiscal siguiente, el ajuste igualará al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado;

A partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal, los ingresos laborales serán igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo

concepto devenguen anualmente los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (...)”

En el ordenamiento jurídico colombiano, entonces, se tiene dispuesto que los magistrados de las altas cortes devengarán lo mismo que los congresistas, mientras que los magistrados de tribunales, devengarán el 80% de lo percibido por aquellos.

Por ello, al hallarse que en la acción de la referencia se pretende, entre otras cosas, la suspensión del aumento dispuesto por el Gobierno Nacional para los congresistas y establecido que ello tiene incidencia directa en la remuneración de los magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca, se encuentra configurada la causal de impedimento consagrada en el artículo 56.1 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004-, al cual se acude por la remisión expresa del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991¹, y que prevé:

“Artículo 56. Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

1. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal.”

En vista de ello resulta procedente, conforme lo dispone el artículo 4o del Decreto 306 de 1992², aplicar el trámite señalado en el Código General del Proceso cuando se presenta un impedimento común en los magistrados de un tribunal, que señala, en su artículo 140, en lo pertinente:

“Artículo 140. Declaración de impedimentos. Los magistrados, jueces, conjuces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.

(...)

Cuando se declaren impedidos varios o todos los magistrados de una misma sala del tribunal o de la Corte, todos los impedimentos se tramitarán conjuntamente y se resolverán en un mismo acto por sala

¹ En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario, si fuere el caso.

² Artículo 4° De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto.

de conjuces.”

Por tanto, se declarará el impedimento conjuntamente y se convocará a Sala de Conjuces.

DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, se RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR el Impedimento de los magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca para conocer del presente asunto, por configurarse la causal 1ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991.

SEGUNDO: Por Secretaría, ordenar que se efectúe sorteo y designación de conjuces, a quienes se les remitirá la presente actuación para que se surta el trámite correspondiente del presente impedimento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,



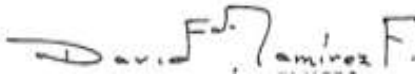
CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES

Firmado Por:

**CARLOS LEONEL BUITRAGO CHAVEZ
MAGISTRADO
TRIBUNAL 001 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
POPAYAN-CAUCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**8b869e5d7dea0fd5557122ac68d1ee158ff51b9b55be94dbf934d06205d5e
9ce**

Documento generado en 22/02/2021 04:00:43 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**