

INFORME SECRETARIAL:

Señora Jueza:

A su Despacho, el presente Incidente de Descato, en que aparece como actor el señor GASPAR EMILIO HERNANDEZ CAAMAÑO, contra UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, informándole que la accionada no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 30 de Noviembre de 2016, en el que se tutelaron los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y Seguridad Social, del accionante. Se admitió INCIDENTE POR DESCATO y se le dio traslado de apertura del mismo, mediante oficio 1622, entregado en las instalaciones de la accionada el día 12 de Diciembre de 2016; venciendo los tres días para responder y su apoderado judicial presentó memorial alegando imposibilidad jurídica y material de cumplir el enunciado fallo. El accionante GASPAR HERNANDEZ CAAMAÑO, presentó memorial ratificando el incumplimiento del fallo, por parte de la accionada. Se encuentra pendiente por resolver. Esto, para su ordenación.-

Barranquilla, Diciembre 19 de 2016.

LA SECRETARIA:

PATRICIA ELENA OSORIO SOTO.

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.- Diciembre, Diecinueve (19) del Dos Mil Dieciséis (2016)

Procede el Despacho a resolver el Incidente de Descato propuesto por el señor GASPAR EMILIO HERNANDEZ CAAMAÑO, quien actúa en nombre propio; contra la rectora de la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO por el incumplimiento al fallo de tutela del 30 de Noviembre de 2016, proferido por este despacho judicial, en sede constitucional.-

1. ANTECEDENTES:

1.1.- Formuló el señor GASPAR EMILIO HERNANDEZ CAAMAÑO, Acción de Tutela contra UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Seguridad Social en pensión y salud, Igualdad, Tercera edad, Debido Proceso, Petición, Defensa y Dignidad humana, amparo que le fue concedido a través de este Despacho mediante providencia de 30 de Noviembre de 2016 con respecto a los Derechos fundamentales al mínimo vital, salud y Seguridad Social, del accionante.

1.2. En virtud, de considerar el accionante, el incumplimiento de la orden tutelar, presentó Incidente de Descato, manifestando que era dable el cumplimiento de la mencionada acción toda vez que la Accionada ha incumplido injustificadamente el fallo de tutela.

1.3.-El citado incidente fue admitido mediante auto de Diciembre 9 del 2016, ordenándose correr traslado a la entidad accionada, por el término de tres (3) días, a fin de que rindiera un informe detallado sobre los hechos materia del presente asunto.

1.4.- Así mismo, se ordenó al Superior Funcional de la Dra. RAFAELA VOS OBESO, como rectora de la accionada UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, señor GOBERNADOR DEL ATLANTICO, en su calidad de PRESIDENTE DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD, para que le REQUIRIERA el cumplimiento del fallo de tutela adiado 30 de Noviembre de 2016, proferido por este Despacho y abriera el correspondiente procedimiento disciplinario y procedieran a su inmediato y debido cumplimiento dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, so pena de hacerse acreedores a las sanciones que por desacato haya lugar sin perjuicio de la responsabilidad penal que el incumplimiento a la orden judicial acarree.

1.5.- Mediante memorial presentado el 15 de Diciembre de 2016, el Superior Funcional de la Dra. RAFAELA VOS OBESO, como rectora de la accionada UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, señor GOBERNADOR DEL ATLANTICO, en su calidad de PRESIDENTE DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD, describió traslado del incidente de desacato, solicitándole a la accionada, dar cumplimiento al fallo de tutela de fecha 30 de noviembre de 2016, emanado por este Despacho Judicial, en los términos de Ley. <VER FOLIOS 13 AL 23>.

1.6.- Dentro del término de traslado, la accionada UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, no hizo pronunciamiento alguno.

Se limitó a presentar un memorial el día 15 de Diciembre del 2016, <Ver folios 24 al 34>, manifestando lo siguiente:

- ".....EL AUTO QUE ADMITE EL INCIDENTE DESCONOCE LA DIFERENCIA ENTRE DESACATO E INCUMPLIMIENTO.

Respecto al incumplimiento y el desacato de la orden impartida por un Juez de la República en una sentencia de tutela, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia T-15238 / 03, con ponencia del Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO, estableció:

"...Normalmente, la orden impartida por un Juez de la República en la sentencia que resuelve la acción de tutela debe cumplirse, lo cual implica que lo ordenado sea constitucional, legalmente viable y humanamente posible".

Como lo ha entendido la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Juez que intervino en la primera instancia de la acción de tutela conserva la competencia, sin sujeción a un término determinado, sino hasta que la orden se cumpla.

El incidente de desacato tiene como finalidad principal buscar que la autoridad vinculada cumpla la orden impartida por el juez, con aplicación del procedimiento previsto en el artículo 27 (cumplimiento del fallo) del Decreto 2591 accesoriamente, como resultado y no como finalidad, el desacato podrá conllevar una sanción de las contempladas en el artículo 52 (desacato).

Desafortunadamente, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha difundido la idea según la cual todo incumplimiento de una orden constituye desacato, siendo ello impreciso naturalísticamente, por lo cual algunos jueces han entendido equivocadamente que incumplimiento es sinónimo de desacato y que por ende merece castigo...."

El apoderado de la Accionada UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, continúa enunciando sentencias de la Corte Constitucional, para concluir que del texto transcrito se establece claramente que la Rectora de la Universidad del Atlántico, no se encuentra frente a un desacato de una sentencia

judicial, sino al incumplimiento de la misma, dada la imposibilidad jurídica y material del cumplimiento del mismo.

Sigue manifestando el apoderado de la accionada UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, en su memorial:

- "...EL JUEZ DESBORDA SU COMPETENCIA AL ORDENAR EL REINTEGRO AL CARGO DE VICERRECTOR ADMINISTRATIVO, DESCONOCIENDO QUE EL MISMO ES DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.

....En este caso, el señor Gaspar Hernández, ejercía el cargo de Vicerrector Administrativo y Financiero, cargo de Libre nombramiento y remoción, por lo que el Juez no puede ordenar el reintegro a dicho cargo, pues, carece de toda competencia para hacerlo.

- EL DEMANDANTE NO ES BENEFICIARIO DE RETEN SOCIAL SOLICITADO, TENIENDO EN CUENTA QUE EL CARGO QUE VENIA EJERCIENDO ES DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.

La H. C. C., ha sostenido que la protección especial reforzada denominada retén social, no es absoluta, puesto que los servidores que sean beneficiarios de ella pueden ser retirados del servicio cuando medie una justa causa siempre que garantice el debido proceso del funcionario.

De igual manera afirmó la Corte que el retén social está relacionado con el programa de renovación de la administración pública, así:

"(...) No obstante el fundamento constitucional del retén social, su concreción práctica no se aplica de forma irrestricta o ilimitada; la misma sigue los parámetros que, en ejercicio de su libertad de configuración, han sido dados por el legislador. En este sentido, y para los casos que ahora nos ocupan, se concluye que el retén social guarda una esencial relación con la aplicación del PRAP, en cuanto los servidores de entidades liquidadas en desarrollo del mismo deberán ser beneficiarios de dicha protección reforzada. (...)"

Igualmente se debe tener en cuenta que el accionante cuenta con la edad de 63 años y con el tiempo de servicio necesario para ostentar la condición de pensionado de la Ley 100 de 1.993, y en especial el régimen de transición que le concedería los derechos con las normas anteriores a la entrada en vigencia de dicha Ley.

Además es menester considerar que el Dr. Hernández, radicó su solicitud de pensión ante la Administradora Colombiana de Pensiones <COLPENSIONES>.

Ahora bien, el Alto Tribunal Constitucional ha sostenido que la protección especial reforzada no es absoluta, puesto que los servidores que sean beneficiarios de ella pueden ser retirados del servicio cuando medie una justa causa siempre que garantice el debido proceso del funcionario.

En cuanto al tema de la declaratoria de insubsistencia de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, el Honorable Consejo de Estado, mediante providencia del 8 de marzo del 2007, expediente No.3097-05, con ponencia de la ex magistrada Olaya Forero, manifestó:

- Al respecto, es menester reiterar el criterio jurisprudencial que esta Sala ha tenido en diferentes providencias y para casos análogos, según el cual, la excelencia, la capacidad, la idoneidad y la eficiencia del empleado no acaparado por fuero de estabilidad alguno, sean condiciones que por sí solas sean suficientes para enervar el ejercicio de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción del nominador.

Tales condiciones son un deber de todo servidor público en el desempeño de sus funciones y presupuesto indispensable para garantizar la adecuada prestación del servicio público, sin que ello signifique la creación de un fuero especial de estabilidad.

Siendo ello así, la conducta calificada como idónea y eficiente, no puede ser tenida como prueba indiciaria de desviación de poder, porque como se reitera, la conducta responsable, disciplinada y profesional la que se espera de todo funcionario público..."

Continúa el apoderado de la accionada invocando otros pronunciamientos del H. Consejo de Estado, para afirmar que el demandante no es beneficiario de reten social solicitado, teniendo en cuenta que el cargo que venía ejerciendo es de libre nombramiento y remoción.

Manifiesta también que:

- "EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, EN SU CALIDAD DE PRESIDENTE DEL CONSEJO SEUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, NO TIENE COMPETENCIA PARA DAR INICIO A UN PROCESO DISCIPLINARIO EN CONTRA DE LA RECTORA DE LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO:

.....Sobre el Resuelve Número 3, es menester aclarar que el Gobernador del Departamento del Atlántico, en su calidad de presidente del Consejo Superior de la UDEA no tiene competencia para dar inicio a un proceso disciplinario en contra de la rectora de la Universidad del Atlántico, en el entendido que esta función está atribuida por la Ley a la Procuraduría General de la Nación.

De una parte, y de otra, el auto incurre en manifiesto error de derecho al sostener que el Gobernador del Atlántico en calidad de Presidente del Consejo Superior sea el Superior Funcional del Rector de la Universidad del Atlántico, en el entendido en que la máxima autoridad en la Universidad Pública es el Consejo Superior, más no individualmente el Presidente, pues, este es un cuerpo colegiado integrado por Nueve miembros y las decisiones que se tomen

El presidente del consejo superior de la universidad del Atlántico, no es superior funcional de la rectora del alma mater, tal como lo consagra la ley 30 de 1992, el consejo superior universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad. Está integrado por nueve miembros que son:

- el ministerio de educación nacional o su delegado, quien lo presidiría en el caso de las instituciones de orden nacional
- el gobernador (quien preside en las universidades departamentales)
- un miembro designado por el presidente de la republica (que haya tenido vínculos con el sector universitario).
- un representante de las directivas académicas
- un representante de los docentes
- un representantes de los egresados
- un representante de los estudiantes
- un representantes del sector productivo
- un exrector universitario y
- rector de la institución

Las funciones del Consejo superior universitario, son:

- definir las políticas académicas y administrativas y la planeación institucional
- definir la organización académica, administrativas y financiera de la institución
- velar porque la marcha de la institución este de acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales
- expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución
- designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos
- aprobar el presupuesto de la institución
- darse su propio reglamento

- las demás que le señalen la ley y los estatutos

De acuerdo a lo anterior, es nítido que el presidente del consejo superior, en ningún caso ejerce como superior funcional del rector de la institución que preside, pues legalmente no cuenta con dicha facultad, máxime si tenemos en cuenta con autonomía académica, administrativa y financiera.

La universidad del Atlántico goza de autonomía académica administrativa y financiera en virtud el artículo 68 de la constitución política de Colombia, se reconoce el derecho de las universidades a la autonomía entendida como la posibilidad de darse sus propias reglamentos y normas de gobiernos, así como la de establecer las reglas bajo las cuales regulara sus relaciones con su personal académico, administrativo e incluso con su estudiantado, siempre y cuando dichas normas y reglamentos se establezcan con respeto de ley en este mismo sentido, el artículo 69 contempla la necesidad de que el legislador establezca un régimen especial aplicable para las universidades del estado.

La Universidad del Atlántico, es un ente universitario con autonomía, de acuerdo a lo contenido en la ley 30 de 1992, ésto, en virtud del artículo 68 de la constitución política de Colombia, se le reconoce el derecho de las universidades a la autonomía entendida como la posibilidad de darse sus propios reglamentos y normas de gobierno, así como la establecer las reglas bajo las cuales regulara sus relaciones con su personal académico, administrativo e incluso con su estudiantado, siempre y cuando dichas normas y reglamentos se establezcan con respeto a la ley.

Bajo este presupuesto, el legislador definido a través de la ley 30 de 1992 el régimen especial de las universidades del estado, determinando el alcance de la AUTONOMIA UNIVERSITARIA...-

Concluye deprecando pruebas, relativas a que se les oficie para remitir acto administrativo de nombramiento del señor ROBERTO PEREZ CABALLERO, en el cargo de vicerrector administrativo y financiero de la misma y que se oficie a COLPENSIONES, para que certifique estado del trámite administrativo de pensión de vejez del actor HERNANDEZ CAAMAÑO GASPAS EMILIO. Por último, que se disponga la vinculación de COLPENSIONES...."-

- El accionante GASPAS EMILIO HERNANDEZ CAAMAÑO, presentó memorial mediante el cual ratifica que la rectora de la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, no ha procedido a cumplir el fallo que le protegió sus derechos fundamentales, incurriendo en desacato.

2. CONSIDERACIONES DE ORDEN FACTICO Y JURIDICO:

A

Al denominarse este trámite procesal INCIDENTE DE DESACATO, como su nombre lo indica, en éste solo se debe estudiar lo referente al incumplimiento de la sentencia.

No se puede, por tanto, reabrir el debate relativo a la procedencia de la acción de tutela, frente a los hechos planteados en la demanda y mucho menos pretender, como lo hace el apoderado judicial de la accionada <UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO>, que se integre contradictorio con la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, lo cual debió pedirlo en el trámite originario de la acción de tutela. Igual censura y rechazo merecen las pruebas solicitadas, que igualmente debieron solicitarse dentro del trámite enunciado, lo que impone su RECHAZO.-

Invocarlas en este trámite incidental, vienen a aflorar como actitud temeraria que podría eventualmente ser objeto de compulsas de copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del H. Consejo Seccional de la Judicatura.

Frente al tema a decidir <INCIDENTE POR DESACATO>, encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, consagra:

" La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante el trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo

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. La consulta se hará en el efecto devolutivo".(subrayas ajenas al texto)

Con respecto al cumplimiento del fallo de tutela la Corte Constitucional en T-421 del 2003, ha señalado:

"Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciera dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia."(subrayas ajenas al texto).

Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las forma de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato, se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.

Tercero, y último, el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.). No sólo se protege éste cuando se permite que se acuda a la tutela, se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales en el fallo, y se establezca la respectiva orden para su protección. Se necesita ir más allá y poner en marcha todas las medidas procesales para que la materialización de la protección sea un hecho.

Si por el irrespeto del debido proceso en el trámite del incidente de desacato se ve truncada la plena realización del derecho constitucional consagrado en el artículo 29 C.P., el accionante estará legitimado para pedir la protección del debido proceso a través de tutela.

Tenemos por otro lado que la finalidad del incidente de desacato, consiste en que:

El juez que conozca del incidente de desacato se debe limitar a corroborar si la parte resolutive de la sentencia de tutela fue cumplida e imponer las respectivas sanciones, en caso que lo considere necesario. En virtud de que se estudia el cumplimiento de fallos que están en firme, no cabe entrar a rebatir lo señalado por los jueces de tutela. Hacerlo sería atentar gravemente contra la seguridad jurídica en una materia tan delicada como la protección de derechos fundamentales.

La Corte Constitucional, ha considerado que:

"En caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada."¹

La competencia del juez que adelante el incidente de desacato está determinada por los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

Dispone el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991:

"Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".(subrayas ajenas al texto)

De los apartes arriba subrayados se infiere que en el trámite incidental de desacato se debe estudiar si se desacató o no el fallo por la entidad accionada en la tutela, y, en caso positivo, cuál es la sanción que ésto amerita. En los artículos señalados, no se establece ningún otro asunto que deba ser estudiado este trámite incidental.

Tal alcance se ve corroborado desde un análisis gramatical del articulado.

En este orden de ideas, como viene precisado por la jurisprudencia constitucional, la estructura lógica para decretar una condena de desacato en materia de Tutela, implica determinar fehacientemente los siguientes aspectos:

- Existencia del incumplimiento.
- Imposibilidad de cumplir.
- Que la responsabilidad del incumplimiento sea atribuible al tutelado.

Sea lo primero analizar la orden emitida y lo realizado por el obligado; por ello, es pertinente dejar establecido tal orden:

PRIMERO:

TUTELAR, como en efecto se tutelan, los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, impetrado por el ciudadano GASPAS EMILIO HERNANDEZ CAAMAÑO, por vulneración que de los mismos hiciera la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO. Esto, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO:

ORDENAR a la rectora de la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, deje sin efectos jurídicos la Resolución Rectoral No.001671 del 28 de Septiembre de 2016, mediante la cual declaró insubsistente del cargo de vice-rector administrativo y financiero, al accionante GASPAS EMILIO HERNANDEZ CAAMAÑO y por consiguiente, proceda en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación del presente fallo; a REINTEGRAR, al accionante sin solución de continuidad, al cargo de VICERECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO, que venía desempeñando al momento de ser declarado insubsistente. Esto, so pena de hacerse acreedor a la sanción por DESACATO que establece el artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO:

Aclararle al accionante GASPAS HERNANDEZ CAAMAÑO, que la presente acción constitucional se le concede como mecanismo transitorio, contando con el término de cuatro (4) meses, para que instaure demanda de Nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que lo desvinculó; so pena que pierda todo efecto jurídico la presente protección constitucional.

CUARTO: Por secretaría notifíquese este fallo a las partes y al defensor del pueblo personalmente o por cualquier medio expedito.

QUINTO: ORDENAR, como en efecto se ordena, si el presente fallo no fuese impugnado, el envío del expediente dentro de la oportunidad señalada por el Decreto 2591 de 1.991, a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión".

Posteriormente, en proveído adiado Diciembre 9 de 2016, se RESOLVIO:

PRIMERO: ACLARAR el numeral segundo del fallo de tutela de fecha 30 de noviembre de 2016, en el siguiente sentido:

(...) 2.- SEGUNDO:

ORDENAR a la rectora de la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, deje sin efectos jurídicos la Resolución Rectoral No. 001671 del 28 de Septiembre de 2016, mediante la cual declaró insubsistente del cargo de vice-rector administrativo y financiero, al accionante GASPAS EMILIO HERNANDEZ CAAMAÑO y por consiguiente, proceda en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación del presente fallo; a REINTEGRAR, al accionante sin solución de continuidad, al cargo de VICERECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO, o a un cargo igual o superior, manteniendo equivalencia, para evitar su desmejoramiento laboral y por

ende su desmejoramiento salarial. Esto, so pena de hacerse acreedor a la sanción por DESACATO que establece el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991....."

En este orden de ideas, examinará el Despacho, los distintos aspectos que se requieren para afirmar que se haya configurado la responsabilidad del ente accionado, por la desatención de una orden de tutela, bajo el entendido de que si falta alguno de sus presupuestos, no procede tal sanción.

Claramente establecida la orden impartida, solo resta precisar si el incumplimiento puede atribuirse a la autoridad obligada, si le asiste culpa o dolo, siempre y cuando la responsabilidad, en este campo, sea meramente subjetiva.

Bien es sabido, que el fallo de tutela tiene por objeto "garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible", conservando el juez de tutela competencia hasta lograr su cabal y total observancia. Es decir, la autoridad judicial está en la obligación de velar por la eficacia y efectividad de la orden de tutela.

En el caso sub-lite, la orden protectora de los derechos fundamentales al Mínimo Vital, Salud y Seguridad Social del actor GASPAR EMILIO HERNANDEZ CAAMAÑO, solo consistía en:

"ORDENAR a la rectora de la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, deje sin efectos jurídicos la Resolución Rectoral No. 001671 del 28 de Septiembre de 2016, mediante la cual declaró insubsistente del cargo de vice-rector administrativo y financiero, al accionante GASPAR EMILIO HERNANDEZ CAAMAÑO y por consiguiente, proceda en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación del presente fallo; a REINTEGRAR, al accionante sin solución de continuidad, al cargo de VICERRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO, o a un cargo igual o superior, manteniendo equivalencia, para evitar su desmejoramiento laboral y por ende su desmejoramiento salarial...".-

Pero, a pesar de los requerimientos que se le han formulado a la accionada, ésta no ha cumplido con la orden dada en el fallo de tutela de fecha Noviembre 30 del 2016 y su argumento sobre imposibilidad jurídica de acatamiento del mismo, resultan huérfanos de fundamentos legales. La protección constitucional del MÍNIMO VITAL Y MÓVIL del accionante HERNANDEZ CAAMAÑO GASPAR EMILIO, debe materializarse en forma real y material, sin que pueda pretender la accionada, hacer valer argumentos meramente legalistas sobre que el cargo y funciones que desempeñaba al interior de la misma, resulta de un nivel jerárquico cuyo ejercicio lleva implícito confianza y manejo, en consideración a la administración, coordinación y asesoría propias del mismo, lo que lleva a considerar a la señora rectora, que podía disponer libremente del empleo mediante el nombramiento, permanencia o retiro de su titular. Esto argumentos, son un sofisma evidente de desacato de la orden tutelar impartida y plasman claramente la intención de no cumplirla.

Esta agencia judicial, teniendo de presente la relevancia del cargo que desempeñaba el actor, procedió a aclarar el fallo de Noviembre 30 de 1016, ORDENANDOLE a la rectora de la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, que podía REINTEGRAR al accionante a un cargo igual o superior, manteniendo equivalencia, para evitar su desmejoramiento laboral y por ende su desmejoramiento salarial. Esta aclaración de la orden protectora de los derechos fundamentales del plurinombrado accionante, deja sin piso el lánguido argumento del ente accionado,

sobre imposibilidad jurídica y material de cumplir el fallo, pues bien puede REINTEGRARLO a un cargo equivalente, manteniendo su salario.

En consecuencia, es fácil concluir que la accionada <UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO>, ha incumplido la orden tutelar, pues no la ha materializado, sin encontrar el despacho justificación válida a su actuar.

Estando demostrado la responsabilidad de la tutelada Dra. RAFAELA VOS OBESO, en el incumplimiento del fallo fechado 30 de Noviembre de 2016, adicionado el día 6 de Diciembre del mismo año; considera el despacho que se hace acreedora a las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991, razón por la cual se le impondrá la sanción de ARRESTO de tres (03) días y además, deberá consignar multa de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Esta orden se materializará, previa CONSULTA a la Sala de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

Igualmente, se dispone librar oficio respectivo al Director del CUERPO TECNICO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL (C.T.I.) SECCIONAL BARRANQUILLA, para que materialice el arresto de la señora RAFAELA VOS OBESO, en calidad de rectora de la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO y la recluya en:

- Comando del Departamento de Policía Atlántico. Se solicitará al comandante General MARIANO BOTERO COHEN, que su reclusión se haga en sus instalaciones, en un lugar que salvaguarde la dignidad humana de la arrestada, o en una de las estaciones de policía, bien del Distrito de Barranquilla o de uno cercano como el del municipio de Galapa. Se le aclara que debe estar aislada de cualquier detenida y/o condenada, por no tratarse de una sanción penal.

Lo anterior, por no contarse en la ciudad, con un centro de reclusión para servidores públicos, o para cumplir estas sanciones por desacato de fallos de tutela.

De igual manera, por si refulge Conducta Penal y Disciplinaria investigable de oficio, se ordena compulsar copias de este fallo a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General, para lo de su resorte y competencia.

Líbrese las comunicaciones pertinentes.



En razón y mérito de lo antes expuesto el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

RESUELVE:

PRIMERO:

RECHAZAR petitum probatorio y de integración de contradictorio, impetrado por la accionada <UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO>, por los motivos planteados en acápite precedente.-

SEGUNDO:

DECLARAR NO CUMPLIDO el fallo fechado 30 de Noviembre de 2016, aclarado en proveído de Diciembre 6 de 2016; por parte de la Dra. RAFAELA VOS OBESO – rectora

encargada de la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO y mediante el cual se protegieron derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, del ciudadano GASPAR EMILIO HERNANDEZ CAAMAÑO. Esto, de conformidad a lo señalado en la parte considerativa del presente proveído.

TERCERO:

Imponer como sanción por desacatar una orden de tutela, a la doctora RAFAELA VOS OBESO – rectora encargada de la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO; ARRESTO de tres (3) días y MULTA de DIEZ (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Esto, de conformidad a lo señalado en la parte considerativa del presente proveído.

CUARTO:

Consúltese la presente decisión a la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial, por ser la autoridad de segunda instancia, del fallo que decidió la presente acción de tutela.

QUINTO:

Líbrese oficio al Director del CUERPO TECNICO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL (C.T.I.) SECCIONAL BARRANQUILLA, para que materialice el arresto de la señora RAFAELA VOS OBESO, en calidad de rectora de la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO y la recluya en:

- Comando del Departamento de Policía Atlántico. Se solicitará al comandante General MARIANO BOTERO COHEN, que su reclusión se haga en sus instalaciones, en un lugar que salvaguarde la dignidad humana de la arrestada, o en una de las estaciones de policía, bien del Distrito de Barranquilla o de uno cercano como el del municipio de Galapa. Se le aclara que debe estar aislada de cualquier detenidas y/o condenada, por no tratarse de una sanción penal.

Lo anterior, por no contarse en la ciudad, con un centro de reclusión para servidores públicos, o para cumplir estas sanciones por desacato de fallos de tutela.

SEXTO:

Por secretaría se compulsarán copias autenticadas de este trámite, con destino a la PROCURADURÍA GENERAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, para de su resorte y competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.,



LENIS PIMIENTA RODRÍGUEZ.

JUEZA.