**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**

Montería, siete (07) de octubre del año dos mil diecinueve (2019)

**AUTO ORDENA ABRIR A PRUEBA INCIDENTE DE DESACATO DE ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**

| | |
|---|---|
| **Acción:** | Incidente de desacato |
| **Expediente:** | 23 001 33 33 005 2018-00229 |
| **Accionante:** | Corporación Autónoma De Los Valles Del Sinú y San Jorge |
| **Accionado:** | Municipio de Chima |

Estando el expediente a despacho para decidir el incidente de desacato en la presente acción, se percata esta unidad judicial de la necesidad de decretar pruebas, para poder decidir de fondo.

**CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se observa a folio 24 que el representante legal del municipio de Chima manifiesta que ha no ha podido dar cumplimiento al fallo en acción de cumplimiento por cuanto no fue posible llegar a un acuerdo de conciliación con la CAR –CVS, sin embargo entre los días 26 y 27 de septiembre se pensaba conformar una mesa de trabajo con esa entidad, para plantearle una forma de pago coherente por esos meses; sin que haya anexado prueba al respecto, y sin que tenga conocimiento esta unidad judicial si efectivamente entre las partes se llegó a algún acuerdo de pago sobre la sentencia objeto del incidente de desacato.

Por ello, se hace necesario que esta unidad judicial abra a pruebas el presente incidente en los términos del inciso 3º del art. 129 del CGP, a fin de solicitarle al representante legal del municipio de Chima y de la CAR -CVS que alleguen los documentos que acrediten si entre las partes llegaron a algún acuerdo de pago, para lo cual se les concede un término de tres (3) días. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: Ordenar** a los representantes legales del Municipio De Chima y de la CAR -CVS para que en el término de tres (03) días contados a partir de la notificación de esta providencia alleguen copia de los documentos donde conste si entre las partes se llegó a algún acuerdo de pago sobre la sentencia de acción de cumplimiento de fecha 23 de mayo de 2018.

**SEGUNDO: Ejecutoriada** esta providencia, vuelva el expediente al despacho para resolver de fondo el presente incidente de desacato de acción de cumplimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA**
**Jueza**

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

SIGCMA

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**

La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. 82, el día 08/10/2019, a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-monteria.

CARMEN LUCIA JIMENEZ CORCHO
Secretaria

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA**

Montería, siete (07) de octubre del año dos mil diecinueve (2019)

**INCIDENTE DE DESACATO**

| | |
|---|---|
| **ACCION:** | Incidente de Desacato. |
| **EXPEDIENTE Nº:** | 230013333005**2019-00331** |
| **ACCIONANTE:** | María Elisa Pabón Sierra. |
| **ACCIONADO:** | Secretaria de Educación de Montería-Fiduprevisora S.A. |

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato formulado por la señora María Elisa Pabón Sierra a través de apoderado judicial, en razón del presunto incumplimiento por parte de la Secretaria de Educación de Montería- Fiduprevisora, del fallo de tutela proferido por esta Judicatura en fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve 2019.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Del incidente

La señora, María Elisa Pabón Sierra por medio de apoderado judicial, presentó incidente de desacato de tutela, precisando que no se ha cumplido con la orden decretada en el fallo de tutela de fecha 29 de agosto del año en curso, solicitando que se le dé una respuesta de fondo a la petición elevada por la accionante el día 18 de julio de 2019 ante la entidad incidentada.

### 2. Admisión del incidente de desacato de tutela

Esta Unidad Judicial mediante auto de fecha 24 de septiembre de 2019 admitió el incidente de desacato y ordenó notificar al señor Juan Alberto Londoño en su condición de **Presidente** de la **Fiduprevisora S.A,** lo cual se realizó, el día 25 de septiembre, mediante oficio enviado a la dirección electrónica tutelas_fomag@fiduprevisora.com.co y concediéndole un término de tres (03) días para ejercer su derecho de defensa.

### 3. Respuesta del incidentado

Dentro del término otorgado el inccidentado no ha dado respuesta.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

### 1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Unidad Judicial determinar si la entidad accionada Fiduprevisora S.A, ha cumplido con la orden expedida por este Despacho Judicial en el fallo de tutela de fecha veintinueve (29) de agosto de 2019, en el que fue tutelado el derecho constitucional de petición invocado por la señora María Elisa Pabón Sierra por medio de apoderado judicial, o si por el contrario, el aludido funcionario incurrió en desacato del fallo de tutela y existen méritos para sancionar.

### 2. Del incidente de desacato

Sobre el particular el art. 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé que, si el ente accionado no cumple con las órdenes impartidas en una sentencia de tutela, puede ser sancionado por desacato:

> "**ARTICULO52. DESACATO**. 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 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 efecto devolutivo)."

Ahora bien, no debe confundirse el incumplimiento del fallo con el desacato, ya que se trata de dos instituciones jurídicas completamente distintas las cuales se diferencian en diversos aspectos[1]:

> "i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal; ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva; iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público."[2]

En relación con lo anterior, es admisible manifestar que *mientras que el cumplimiento del fallo alude a una responsabilidad de* ***tipo objetivo****, es decir, procede con la sola constatación de que la orden judicial de amparo no se ha materializado, el desacato apunta a una responsabilidad de* ***tipo subjetivo****, esto es, impone analizar el grado de culpabilidad en que haya incurrido el funcionario o particular renuente, y las circunstancias que hayan rodeado su conducta*[3].

De modo que el incidente de desacato es una herramienta *de carácter disciplinario* con la que cuenta el juez de tutela para imponer sanción de arresto o multa a quien de manera **negligente e injustificada** incumpla la orden judicial de amparo y dado que el carácter de una de las sanciones que procede por desacato es de tipo corporal (arresto), la parte pasiva del incidente es la persona natural (funcionario o particular) encargada de acatar la decisión, y no la persona jurídica[4].

Así lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor público que vinculado en debida forma al trámite incidental, resulta responsable del incumplimiento del fallo de tutela.

> "Adicionalmente, si se trata de una sanción no puede imponérsele sino a quien ha sido sujeto en el respectivo proceso, en este caso en el incidente. **De ahí que no sea legítima la expresión "o a quien haga sus veces", pues bien podría tratarse de persona natural diferente al momento de decidirse o quedar en firme el auto.** No se trata en estos casos de la entidad, sino de quien debió, como autoridad, cumplir la orden"[5].

Entonces, es evidente que durante el trámite incidental debe garantizarse en su mayor expresión el derecho al debido proceso y a la defensa de la persona natural contra quien se dirige el incidente. Para tal efecto, el juez de primera instancia que conozca debe actuar de la

---

[1] Al respecto, en la sentencia T-1113 de 2005 la Corte Constitucional expresó: "(...) existe una diferencia importante entre las actuaciones encaminadas a lograr el cumplimiento de una decisión y el incidente de desacato, pues si bien este último es una de las maneras más extremas para lograr el cumplimiento de la decisión, no agota la obligación del juez de hacer cumplir la orden. Adicionalmente, como se mencionará adelante, no en todos los casos la verificación de un incumplimiento supone necesariamente la imposición de una sanción por desacato. Paralelamente al cumplimiento de la orden se puede iniciar el trámite incidental del desacato. Pero el desacato no puede desplazar la principal obligación del juez constitucional que consiste en hacer cumplir la orden de tutela. Además, el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través de trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato."

[2] Sentencia T-744 de 2003.

[3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC) A. Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

[4] Ibidem.

[5] Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P: Álvaro González Murcia. Expediente N°: 2000-90021-01(AC-9514). Actor: Departamento de Cundinamarca, Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca.

siguiente manera: 1) identificar el funcionario o particular en quien recayó la orden u órdenes judiciales que se alegan desacatadas, es decir, al que se le impuso la obligación de cumplirlas; 2) darle traslado al incidentado para que presente sus argumentos de defensa; 3) si es necesario, practicar las pruebas que considere conducentes, pertinentes y útiles para emitir decisión; 4) resolver el incidente, para lo cual debe valorar: primero, si la orden judicial fue desacatada y, segundo, si la persona obligada a cumplirla actuó con negligencia u omisión injustificada, para en caso afirmativo, imponer la respectiva sanción y 5) siempre que haya sancionado, enviar el incidente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta[6].

Ahora bien, para efectos de establecer la responsabilidad que implica la declaración de desacato, es necesario que como primera medida se establezca el contenido preciso de las órdenes emitidas en el fallo cuyo incumplimiento se alega. Una vez probado lo anterior, el incidente de desacato debe dirigirse contra la conducta subjetiva del funcionario obligado a atender la sentencia de amparo.

Finalmente, a efectos de verificar la responsabilidad subjetiva del eventual "incumplido", en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Consejo de Estado ha reiterado[7] que éste debe estar **debidamente identificado**, ya que a través del trámite incidental "no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta"[8].

## 3. Del caso concreto.

El Despacho analizará si se dan los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para establecer si se ha cumplido o no la orden judicial y en caso de concluir que se ha incurrido en desacato, se tendrá en cuenta el grado de negligencia del funcionario o particular en el incumplimiento al momento de graduar la sanción a imponer.

La inconformidad de la incidentista radica en que no se ha dado cumplimiento a las órdenes judiciales contenidas en la sentencia de tutela proferida por esta judicatura el día veintinueve (29) de agosto de 2019 dentro del radicado de la referencia, en la cual se ordenó:

> ***PRIMERO:*** *TUTELAR el derecho fundamental de petición a la señora María Elisa Pabón Sierra (C.C. No.34.960.992), dentro de la presente acción incoada a través de apoderado judicial contra la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MONTERÍA Y FIDUPREVISORA S.A, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*
>
> ***SEGUNDO:*** *Como consecuencia de lo anterior ORDENAR al representante legal de la PREVISORA S.A, que proceda en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a:*
>
> *Dar respuesta de fondo al derecho de petición de fecha 18 de julio de 2019 presentado por la señora María Elisa Pabón Sierra (C.C. No.34.960.992) y proceda a notificársela de forma inmediata a la dirección aportada en la petición.*

Ahora bien, en relación con los requisitos exigidos para determinar la eventual configuración del desacato, en el asunto *sub lite* se encuentra acreditado lo siguiente:

Esta unidad judicial dictó sentencia de fecha 29 de agosto de 2019, en la cual se ordena amparar el derecho fundamental de petición invocado por la accionante, ordenando lo antes expuesto.

---

[6] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC) A. Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.
[7] Entre otras, ver auto del 15 de agosto de 2012. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. M.P. Gustavo Gómez Aranguren. Exp. 2012-00410-01.
[8] Op cit.

A raíz de lo anterior la parte actora presentó incidente de desacato contra la Fiduprevisora S.A., recibido en esta judicatura el día 6 de septiembre de 2019, manifestando que la entidad accionada no le ha dado cumplimiento al fallo proferido por este juzgado, en la cual se ordenó resolver de fondo la petición elevada por la señora *María Elisa Pabón Sierra (C.C. No.34.960.992)*, por medio de apoderado judicial, en un término que no excediera las cuarenta y ocho (48) horas, desde cuando se profirió la decisión que amparó los derechos fundamentales, por lo que la entidad accionada se ha sustraído de darle fiel cumplimiento a la decisión judicial; frente a esta situación el Despacho manifiesta, que en el trámite del presente incidente, la entidad accionada no dio contestación al mismo.

En consecuencia, está más que acreditado el incumplimiento del fallo de tutela proferido en la acción de tutela de la referencia; así como tampoco se ha realizado acción alguna por parte de las personas encargadas de cumplirlo, no existiendo medios probatorios que permitan justificar la imposibilidad de dar cumplimiento a la orden judicial de tutela.

Ahora bien, respecto del funcionario responsable de cumplir la orden de tutela, se tiene que esta fue dirigida al presidente de la Fiduprevisora S.A, iniciándose el incidente de desacato de tutela en contra del señor Juan Alberto Londoño, quien actualmente detenta esta calidad.

En consecuencia, se concluye que es el señor Juan Alberto Londoño en su calidad de presidente de la Fiduprevisora S.A, es el funcionario encargado de cumplir la orden dada en la sentencia de tutela de fecha veintinueve (29) de agosto de 2019, y del cual no se acreditó su cumplimento, ni se acreditaron las razones que imposibilitaron hacerlo; razón por la cual se procederá a imponer la respectiva SANCIÓN.

Sobre la gradualidad de la sanción y acogiendo los criterios trazados por la Corte Constitucional en la sentencia C-033 de 2014, en la que se trajo a colación la aplicación del test de proporcionalidad a fin de determinar la FINALIDAD, IDONEIDAD Y PROPORCIONALIDAD de la sanción impuesta. Esta Unidad Judicial debe expresar que la sanción de multa será por valor de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se ajusta a la gravedad de la conducta y al menoscabo causado a los derechos fundamentales del incidentista al no cumplir con el fallo de tutela, asumiéndose una actitud ajena a los deberes de los funcionarios públicos y particulares que prestan funciones públicas y a los fines del Estado Social de Derecho, conducta con la cual se continúan vulnerando los derechos fundamentales previamente amparados por esta Unidad Judicial.

Es de advertir que en este caso no se procederá a sancionar con arresto al incidentado, ya que ha dicho el Consejo de Estado que esta clase de sanción es una limitación al derecho fundamental a la libertad, por lo que debe aplicarse bajo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, esto sumado al hecho que el arresto procede en los casos en que se incumple de forma reiterada la orden de tutela, además existen otras medidas para sancionar, como lo es la multa, sin que se vea inmersa la restricción a la libertad de la persona obligada a cumplir la orden de tutela. Así lo estableció el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en providencia del 23 de febrero de 2017:

> *"La Corte ha sido explícita en advertir que la imposición de* ***una sanción de arresto debe estar acompañada de un estudio de necesidad y proporcionalidad y entenderse que se impone con el fin de proteger un derecho constitucional que ha sido vulnerado,*** *ya que, además de buscar que quien ha desacatado un fallo de tutela, cumpla con lo que se ha impuesto en la respectiva sentencia.*
>
> ***(...) Adicionalmente, ha expresado que la privación de la libertad es una medida que procede cuando se incumple de manera reiterada una orden impartida por una autoridad judicial.***

*En este caso, para la Sala, **la sanción de arresto no es necesaria ni proporcionada, pues no es idónea para hacer cumplir lo estipulado en la sentencia del 12 de mayo de 2016 debido a que existen otros mecanismos, como la multa**, con los que se puede hace cumplir el fallo, **sin necesidad de utilizar sanciones que comprometan la libertad personal.**"*

Por lo tanto, en el caso concreto no resulta proporcional sancionar con arresto al señor Juan Alberto Londoño en su calidad de presidente de la Fiduprevisora S.A, por cuanto no ha habido incumplimiento reiterado de la orden, pues no ha trascurrido en exceso el término que otorgó este despacho para cumplir el fallo de tutela.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** que el señor Juan Alberto Londoño en su calidad de presidente de la Fiduprevisora S.A, **INCURRIÓ EN DESACATO** de las órdenes impartidas por esta Unidad Judicial en el fallo de tutela de fecha veintinueve (29) de agosto de 2019, según lo expuesto en la parte motiva de este auto.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **SANCIONAR** a el señor Juan Alberto Londoño en su calidad de presidente de la Fiduprevisora S.A, con multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, consignados a la cuenta de ahorros del Banco Popular – CSJ- Multas y sus Rendimientos- CUN 3-0820-000640-8.

Suma que deberá consignar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión a órdenes de la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en la cuenta prevista para el efecto, **no sin antes advertir que los dineros destinados a pagar esta sanción deberán salir del propio patrimonio del sancionado,** según lo establecido en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO: REQUERIR** a la Fiduprevisora S.A a través del funcionario sancionado para que dé cumplimiento total y definitivo a lo ordenado en el numeral primero y segundo del fallo de tutela de fecha veintinueve (29) de agosto de 2019, expedido dentro del proceso de la referencia.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** de forma personal la presente decisión al funcionario sancionado.

**QUINTO: REMÍTASE** el expediente al Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba para que se surta el grado jurisdiccional de consulta según lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO:** Por Secretaría, líbrense las notificaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA**
**Jueza**

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

SIGCMA

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**

La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. 82, el día 8/10/2019, a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-monteria.

CARMEN LUCIA JIMENEZ CORCHO
Secretaria