



Magistrado ponente: Dr. Jorge Dussán Hitscherich

RESOLUCION No. CSJHUR20-168
14 de julio de 2020

“Por medio de la cual se resuelve una vigilancia judicial administrativa”

EL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL HUILA

En ejercicio de las facultades legales y reglamentarias conferidas en el numeral 6º del artículo 101 de la Ley 270 de 1996 y el Acuerdo PSAA11- 8716 de 2011 y según lo aprobado en sesión extraordinaria del 13 de julio de 2020 y,

CONSIDERANDO

1. Antecedentes
 - 1.1. Este Consejo Seccional recibió de la Procuraduría Provincial de Neiva, el escrito presentado por la señora Indira Astrid Otero Cerquera, identificada con la cédula de ciudadanía número No. 55.165.419, mediante el cual solicitó vigilancia, seguimiento y control al cumplimiento del fallo de tutela del 27 de junio de 2019, con radicación No. 2019-286, proferido en segunda instancia por el Juzgado 005 Civil del Circuito de Neiva.
 - 1.2. Según los hechos expuestos por la señora Otero Cerquera, la citada acción constitucional fue conocida en primera instancia por el Juzgado 002 Civil Municipal de Neiva, al igual que los dos incidentes de desacato presentados por la misma.
 - 1.3. En virtud al artículo 5º del Acuerdo No. PSAA11-8716 de 2011, con auto del 16 de abril de 2020, se dispuso requerir a la doctora Leidy Johanna Rojas Vargas, Jueza 002 Civil Municipal de Neiva, a fin que rindiera las explicaciones del caso.
 - 1.4. La doctora Leidy Johanna Rojas Vargas, dentro del término dio respuesta al requerimiento, manifestando que:
 - 1.4.1. En ese juzgado se tramitó una acción de tutela por parte de la señora Indira Astrid Otero Cerquera contra el edificio Sevilla, con el fin de que se ordenara la construcción de una rampa para el acceso al edificio de forma peatonal, pretensiones que no fueron acogidas en primera instancia. Esta decisión fue revocada por el Juzgado 05 Civil del Circuito de Neiva.
 - 1.4.2. El 16 de agosto de 2019, la accionante solicitó la apertura del trámite incidental por desacato a la orden judicial.
 - 1.4.3. Mediante providencia del 23 de agosto de 2019, el juzgado requirió al representante legal de la propiedad horizontal accionada para que diera cumplimiento a la orden de tutela y a la Secretaría de Gobierno municipal para que certificara el nombre y número de cédula de ciudadanía de quien para esa época representaba al edificio Sevilla.
 - 1.4.4. Dentro del término concedido, la parte accionada informó que para dar cumplimiento a la orden de tutela se debía seguir un conducto regular que correspondía citar a una Asamblea General Extraordinaria, contratar con un profesional para determinar las alternativas de construcción de dicha rampa y posteriormente poner en consideración del Consejo de Administración la decisión más adecuada.
 - 1.4.5. Mediante auto del 3 de septiembre de 2019 el juzgado dio apertura al trámite incidental, toda vez que con la respuesta la accionada no aportó pruebas de las gestiones que se estaban realizando para cumplir con el fallo de la tutela.

- 1.4.6. Dentro del término, la parte incidentada allegó copia de los oficios dirigidos y radicados ante la empresa ACRESA S.A., copia de la cotización de un elevador presentada por la empresa ACESSA, todo ello con el fin de probar que estaban en la primera fase de establecer la procedencia de la construcción de la rampa o por el contrario la instalación de un elevador que le permitiera el acceso al edificio.
- 1.4.7. Por lo expuesto, mediante providencia del 18 de septiembre de 2019 dispuso el archivo del incidente, por no encontrar probado el desacato a la orden judicial.
- 1.4.8. El 7 de octubre de 2019, la parte accionada allegó el informe de la gestión que se continuaba realizando para la construcción del acceso a la unidad residencial.
- 1.4.9. El 6 de noviembre de 2019, la señora Otero Cerquera radicó nuevamente un escrito con el fin de que se diera apertura al incidente de desacato, por lo que el despacho mediante auto del 8 de noviembre del mismo año, en desarrollo de lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, requirió al representante legal de la propiedad horizontal accionada para que diera cumplimiento a la orden de tutela y a la Secretaría de Gobierno municipal.
- 1.4.10. Ante el silencio injustificado por parte de la incidentada, mediante providencia del 18 de noviembre de 2019, se dio apertura al incidente, concediendo el término perentorio de un día para que la parte pasiva ejerciera su derecho de defensa.
- 1.4.11. Teniendo en cuenta la respuesta de las partes dentro del presente asunto, junto con los soportes allegados, el despacho mediante auto calendado el 26 de noviembre de 2019, dispuso el archivo del incidente, toda vez que con los trámites adelantados por el administrador del edificio Sevilla se encuentra cumplida la orden de tutela.

2. Apertura del trámite de vigilancia judicial administrativa.

Conforme a lo establecido en el artículo 6º del Acuerdo No. PSAA11-8717 del 6 de octubre de 2011, esta Corporación, mediante auto del 5 de mayo de 2020, dio apertura al trámite de vigilancia judicial administrativa y dispuso requerir a la doctora Leidy Johanna Rojas Vargas, Jueza 002 Civil Municipal de Neiva, para que explicara las acciones adoptadas por ese despacho con el fin de asegurar que el derecho vulnerado sea efectivamente garantizado, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

3. Explicaciones de la funcionaria requerida.

La doctora Leidy Johanna Rojas Vargas, dentro del término concedido dio respuesta al segundo requerimiento, de la cual se resaltan los siguientes argumentos:

- 3.1. El incidente de desacato se limita a verificar el cumplimiento o no de la orden impartida en la sentencia de tutela, para que de esta forma determinar si hay lugar o no a la sanción por desacato.
- 3.2. En el trámite del incidente el juzgado verificó que la parte accionada adelantara las gestiones propias para el cumplimiento de lo estipulado en la Ley 361 de 1997, con el fin de permitir el acceso al edificio. Al encontrar que el edificio estaba realizando las diligencias propias de una construcción en propiedad horizontal, no podía tomar otra decisión distinta al archivo de los incidentes.
- 3.3. Valoradas las pruebas allegadas por la incidentada, el despacho determinó que el obligado cumplió con las acciones positivas orientadas al cumplimiento, pues no se puede olvidar que se trata de una propiedad horizontal y que para modificar la estructura o fachada del edificio se requiere de varias etapas obligatorias.

- 3.4. Se advierte que para la interposición del primer incidente al segundo, tan solo transcurrió un mes y medio, dentro del cual la propiedad horizontal solicitó los conceptos técnicos en los que se indicara cuáles eran las opciones viables para dar cumplimiento a lo previsto en la Ley 361 de 1997.
- 3.5. Finalmente, la funcionaria indica que desde la fecha en la que el Juzgado 05 Civil del Circuito de Neiva profirió el fallo de tutela concediendo el amparo a favor de la señora Indira Astrid Otero Cerquera, al momento de presentación del primer incidente de desacato, tan solo transcurrieron 14 días hábiles y desde que éste se decidió de fondo hasta la presentación del segundo incidente transcurrieron 33 días hábiles, por lo que se advierte que en dicho plazo la parte accionada presentó actos positivos de cumplimiento del fallo, de modo que para ese juzgado no era propicio realizar ninguna otra actuación y menos imponer sanción.

4. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si la funcionaria judicial incurrió en mora en el incidente de desacato dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Indira Astrid Otero Cerquera contra el Edificio Sevilla P. H., cuyo propósito es que se diera cumplimiento a la orden del juez de segunda instancia, quien en la sentencia de tutela amparó el derecho a la locomoción, “así como el principio irradiante de la dignidad humana” y ordenó “adelantar las gestiones propias para cumplir con lo estipulado en la Ley 361 de 1997, respecto del acceso a la edificación de personas con limitaciones físicas, principalmente el acceso exterior del Edificio Sevilla hacia el andén y del mismo hacia el parqueadero”.

5. Análisis del caso concreto

Mediante sentencia de tutela del 27 de junio de 2019, se amparó el derecho de locomoción de una persona con discapacidad. La sentencia ordena que en el término de diez días a partir de la notificación de la providencia, los accionados “adelantar las gestiones propias para cumplir con lo estipulado en la Ley 361 de 1997, respecto del acceso a la edificación de las personas con limitaciones físicas, principalmente el acceso exterior del Edificio Sevilla hacia el andén y del mismo hacia el parqueadero”, sin que hasta ahora, casi un año después, se haya construido una solución de acceso al edificio, como lo ordena la sentencia.

Desde ese momento y hasta la fecha, la señora Indira Astrid Otero Cerquera ha interpuesto dos incidentes de desacato con la esperanza de que se haga efectiva la sentencia del 27 de junio de 2019, sin que hasta el momento se haya iniciado la construcción de la rampa de acceso al edificio.

6. Objeto del incidente de desacato

El Decreto 2591 de 1991, que regula la acción de tutela, en su artículo 52 consagra el incidente de desacato, mediante el cual se sanciona el incumplimiento de una decisión judicial dictada dentro de una acción de tutela.

Aun cuando la norma se limita a establecer la sanción, la Corte Constitucional, mediante una interpretación sistemática, ha señalado que el objeto del incidente de desacato es hacer efectiva la protección del derecho fundamental vulnerado¹.

La protección constitucional es tan fuerte, que el mismo estatuto contempla, en el artículo 53, que “el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar”.

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-188-02; T-421-03; T-368-05, citadas en BOTERO MARINO, Catalina. La Acción de tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” (2006), p. 148.

La severidad de las disposiciones citadas coincide con la importancia de la materia: se trata de la protección de los derechos fundamentales, derechos que tiene un individuo por el hecho de ser persona, reconocidos universalmente y que realizan la libertad, la dignidad y la igualdad humanas en todos los ámbitos de la vida social².

7. El derecho fundamental amparado

Sobre la importancia del derecho de locomoción para las personas con discapacidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “Al ser un derecho que supone la independencia física de los individuos, tiene una especial importancia, pues permite el ejercicio de otros derechos y garantías constitucionales,³ como la educación, el trabajo, la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía como expresión humana”.⁴

Por lo anterior, el derecho a la locomoción no se reduce al acto de moverse libremente entre un lugar a otro, sino que trasciende para proyectar al individuo en la sociedad, como un elemento inherente a su naturaleza y para la satisfacción de sus necesidades vitales.

Es así como la Constitución Política, principalmente los artículos 13 y 47, y el ordenamiento internacional mediante distintos tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983, además de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999, aprobada mediante la Ley 762 del 31 de julio de 2002, así como la Ley 361 de 1997, que establece mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, adicionada por la Ley 1287 de 2009, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 e integrada al orden interno a través de la Ley 1346 de 2009 y la Ley 1618 de 2013, las cuales reconocen una amplia protección, mediante la consagración de acciones positivas para garantizar la integración de las personas con alguna disminución física, sensorial o psíquica.

² Según la doctrina, los derechos fundamentales son los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, positivados en el ordenamiento interno (Figueroa, p. 244): “[...] los derechos fundamentales rigen como principios supremos del ordenamiento en su conjunto, no sólo en las relaciones del individuo con el poder público sino que afectan también a la relación recíproca de los actores jurídicos particulares, limitando su autonomía privada; es decir, no sólo actúan como normas de defensa de la libertad, sino al mismo tiempo como mandatos de actuación y deberes de protección para el Estado”. (FIGUERUELO BURRIEZA, Angela. “Los derechos fundamentales en el Estado Social y su eficacia en las relaciones privadas”, en: Congreso Internacional de Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídicas: perspectivas para el próximo milenio. Universidad Externado de Colombia - Consejo Superior de la Judicatura (1996).

³ En la Sentencia T-150 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte consideró que “El legítimo ejercicio del derecho a la circulación se constituye en un presupuesto para el ejercicio de otros derechos constitucionales, cuyo desarrollo supone el reconocimiento a un derecho de movimiento que garantiza la independencia física del individuo”.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-304-17 del 8 de mayo de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez. En esta providencia se citan otros precedentes como la Sentencia T-1639 del 2000, en la que la Corte relaciona la libertad de locomoción con el derecho a la educación; la Sentencia T-192 de 2014, en la que sostiene que las dificultades para el acceso al transporte público de las personas con discapacidad también vulnera el derecho al trabajo; la Sentencia T-094 de 2016, en la que la Corte consideró que las barreras físicas de una E.P.S. vulneraban el derecho a la salud. Así mismo, en la Sentencia T-747 de 2015 se protegieron los derechos a la igualdad y a la dignidad humana de una persona que tenía dificultades para moverse en los alrededores de su residencia por unos postes telefónicos que habían instalado.

Este deber de protección reforzada que trae el amplio marco normativo relacionado, también tiene un extenso desarrollo jurisprudencial, principalmente de la Corte Constitucional y, en tal sentido no puede caber la menor duda sobre el carácter mandatorio, que impone a todas las autoridades realizar “Acciones afirmativas [...] con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan”, según la Ley 1618 de 2013 (artículo 2).

Es así como la sentencia de tutela objeto del desacató, ordenó “cumplir con lo estipulado en la Ley 361 de 1997, respecto del acceso a la edificación de las personas con limitaciones físicas”. Según esta ley, por accesibilidad debe entenderse “la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general”, concepto que es desarrollado en disposiciones posteriores, especialmente en el artículo 53, que dispone:

“Artículo 53. En las edificaciones de varios niveles que no cuenten con ascensor, existirán rampas con las especificaciones técnicas y de seguridad adecuadas, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional o se encuentren vigentes”.

Además, la misma providencia es clara al definir el alcance de esta obligación, pues no solo referencia los artículos 47, 48, 52 y 53 de la citada ley, sino que transcribe el artículo 9 del Decreto 1538 de 2005, siendo preciso el mandato del juez constitucional en su *ratio decidendi*.

El deber de cumplimiento de las providencias judiciales como componente del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso

Como lo ha manifestado la Corte Constitucional, “[...] Las personas en situación de discapacidad han pertenecido a una población históricamente invisibilizada y excluida que ha sido objeto de marginación y discriminación, producto de la ignorancia y los prejuicios existentes en la sociedad, así como de los sentimientos de incomodidad, lástima y vergüenza que suelen despertarse por quienes comparten los mismos espacios con personas diferentes”⁵.

Según la misma Corte, el acto discriminatorio consiste en “una omisión injustificada en el trato especial a que tienen derecho los discapacitados, la cual trae como efecto directo su exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad [...] el acto discriminatorio puede originarse en una acción deliberada o un resultado no previsto”⁶ (Subraya de la cita).

En este orden, se observa que en la sentencia de tutela del 27 de junio de 2019 se reconoció la vulneración de un derecho fundamental, que goza de una protección constitucional reforzada y, como consecuencia de ello, se ordenó “cumplir con lo estipulado en la Ley 361 de 1997, respecto del acceso a la edificación de las personas con limitaciones físicas”, orden judicial cuyo alcance es claro y cuya efectividad debe hacerse cumplir en caso de desacato por el juez encargado, en este caso, el Juez Segundo Civil Municipal de Neiva.

Sin embargo, transcurrido casi un año desde que se dictó la orden judicial garantizando el derecho a la libre locomoción de la señora Indira Astrid Otero, hasta el momento la decisión judicial no se ha hecho efectiva por varias razones, como se pasa a explicar.

Relata la juez vigilada que el 16 de agosto de 2019, la señora Indira Astrid Otero presentó incidente de desacato, el cual fue archivado porque, según la funcionaria, el Edificio Sevilla P. H. “adelantó gestiones” para cumplir con la sentencia, las cuales consistieron en obtener algunas cotizaciones de arquitectos y proveedores de ascensores, sin que se hubiera cumplido ninguna otra actuación para que cesara la vulneración a los derechos de la accionante.

⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-207 de 1999, T-553 de 2011, T-269 de 2016, T-455 de 2018 y T-621 de 2019.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-401 de 2003, citada en la Sentencia T-553 de 2011.

Como lo advierte la servidora judicial, para dar cumplimiento a la orden de tutela, también es necesario “seguir un conducto regular, que correspondía a citar a una Asamblea General Extraordinaria para que autorizara la modificación de la fachada, aunado a eso, se debía contratar un profesional para determinar las alternativas para la construcción de la rampa o elevador y cuál de las opciones es posible construir en el edificio teniendo en cuenta la repercusión que esto implica para la edificación y posteriormente ponerlo a consideración del Consejo de Administración para decidir la opción más adecuada y una vez se tomara esta decisión se procedería con la elaboración de las cotizaciones, solicitando además los permisos a la Oficina de Planeación teniendo en cuenta que ello repercute en el espacio público”.

En este sentido, resulta comprensible la decisión de archivo pues en el lapso comprendido entre la sentencia de tutela del 27 de junio de 2019 y el incidente de desacato, no alcanzaron a transcurrir dos meses.

El 6 de noviembre de 2019, la señora Indira Astrid Otero presentó nuevo incidente de desacato, al cual inició formalmente mediante providencia del 18 de noviembre de ese año. En esta oportunidad, la respuesta del accionado fue que, debido a las limitaciones de espacio, no ha sido posible definir “una solución que sea físicamente posible”, es decir, que además de las conversaciones con dos profesionales, no se ha cumplido con ninguna otra gestión hasta la fecha.

En sus explicaciones, la funcionaria cita jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que se concluye que: “No habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o su contenido es difuso”⁷ (La subraya es de la funcionaria).

Además, transcribe jurisprudencia de la misma Corte Constitucional, la cual afirma que “el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso”⁸.

Sin embargo, los apartes extractados no son suficientes para entender el alcance de esta jurisprudencia, ni de otros precedentes jurisprudenciales que también resultan pertinentes al caso, por lo que se procederá a hacer un resumen de su contenido para entenderla en su contexto.

En la Sentencia SU-034 de 2018, la Corte Constitucional recuerda que el derecho constitucional que tienen todas las personas de acceder a la justicia (artículo 229 C.P.), el cual se enmarca dentro del bloque de constitucionalidad previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...) y, en consecuencia, corresponde al Estado “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.” (La subraya es de la sentencia).

Así mismo, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: (...) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.” (La subraya es de la sentencia).

Por lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia que se analiza concluye lo siguiente:

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-034 de 2018.

⁸ Corte Constitucional. T-509 de 2013.

“En efecto, acudir a las autoridades jurisdiccional quedaría desprovisto de sentido si, luego de agotadas las etapas previstas para cada trámite y emitida la decisión que desata el litigio, la parte vencida pudiera deliberadamente hacer tabla rasa de lo resuelto o cumplirlo de forma tardía o defectuosa, comprometiendo el derecho al debido proceso de la parte vencedora y perpetuando indefinidamente la afectación a sus bienes jurídicos. La jurisprudencia constitucional ha sostenido sobre el particular que *‘incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia.’*⁹

Bajo esa perspectiva, esta Corporación ha puesto de relieve que el derecho al acceso a la administración de justicia no se satisface sólo con la posibilidad de formular demandas ante tribunales competentes e imparciales, y que estos, a su vez, emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan las controversias planteadas en relación con los derechos de las partes, sino que se requiere que la decisión adoptada se cumpla; es decir, que tenga eficacia y produzca los efectos a los que está destinada”. (La subraya no es original).¹⁰

A pesar de lo obvio que pueden resultar estos argumentos, podría pensarse que la decisión del juez consiste en “adelantar las gestiones propias”, como literalmente se lee, en lugar de ordenar construir la infraestructura que se requiere para tener acceso al edificio.

Esta interpretación no es razonable. El juez de tutela declaró la vulneración del derecho fundamental a la libertad de locomoción, con sus proyecciones en la vida social de un individuo, siendo de la esencia de la decisión judicial que se asegure su cumplimiento, es decir, que cesen los actos que suponen un trato discriminatorio para la accionante por su discapacidad física, ordenando “adelantar las gestiones propias para cumplir con lo estipulado en la Ley 361 de 1997, respecto del acceso a la edificación de personas con limitaciones físicas, principalmente el acceso exterior del Edificio Sevilla hacia el andén y del mismo hacia el parqueadero”, es decir, que se remuevan los obstáculos y se construya la infraestructura necesaria para que una persona, en las condiciones señaladas, pueda moverse libremente, entrando o saliendo del edificio. Sin embargo, transcurrido casi un año de la sentencia, no se verifica que se haya hecho efectiva la sentencia judicial.

No sobra señalar que la Corte Constitucional ha precisado que los fallos de tutela, en general, están compuestos de dos partes: (i) la decisión que consiste en si se vulnera el derecho fundamental y, en consecuencia, hay lugar al amparo; y (ii) la orden mediante la cual se especifica las acciones que deben cumplirse para que cese la vulneración y se garantice el derecho.

Dice la Corte:

“[...] se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo: la decisión de amparo, es decir, la determinación de si se concede o no el amparo solicitado mediante la acción de tutela, y la orden específica y necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho amparado. El principio de la cosa juzgada se aplica en términos absolutos a la primera parte del fallo, es decir, a lo decidido. Por lo tanto, la decisión del juez de amparar un derecho es inmutable y obliga al propio juez que la adoptó. Como la orden es consecuencia de la decisión de amparo y su función es la de asegurar el goce efectivo del derecho en el contexto fáctico particular de cada caso, los efectos de la cosa juzgada respecto de la orden específica tienen unas características especiales en materia de

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-367 de 2014.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-034 de 2018.

acción de tutela. Las órdenes pueden ser complementadas para lograr “el cabal cumplimiento” del fallo dadas las circunstancias del caso concreto y su evolución”¹¹.

La separación es importante porque el Decreto 2591 de 1991 (artículo 27), determina que el juez de tutela no pierde la competencia hasta que se haga efectiva la decisión judicial, es decir, hasta que cese la vulneración o amenaza al derecho fundamental afectado, para lo cual “adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo [del fallo]” y “hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”, como lo dispone la norma citada y lo resalta la Corte en otro aparte de la sentencia transcrita.

Es así como, en otra providencia, citada en la misma Sentencia T-086 de 2003, se lee lo siguiente:

“(…) el peso del cumplimiento de la orden de tutela recae en el Juzgado o Tribunal que se pronunció en primera instancia, el cual, se repite, mantendrá competencia hasta que se restablezca el derecho vulnerado porque la protección de los derechos fundamentales es la esencia de la tutela, luego el cumplimiento de la orden de protección es una obligación de hacer por parte del juez de tutela de primera instancia.”¹²

Y en la misma sentencia, la Corte Constitucional agrega:

“3.2. El que se mantenga la competencia del juez de tutela con respecto a los remedios específicos que éste puede adoptar para corregir la situación, se funda en dos razones. En primer lugar, se trata de una regla necesaria para cumplir con el mandato según el cual todas las autoridades estatales deben garantizar el goce efectivo del derecho (artículo 2 C.P.). Por encima de las dificultades prácticas y trabas formales, el juez esta (sic) llamado a tomar las medidas que se requieran para que, en realidad, la persona afectada pueda disfrutar de su derecho. Una sentencia de tutela no puede quedar escrita, tiene que materializarse en conductas positivas o negativas a favor de las personas cuyo derecho fue amparado. La segunda razón es que el remedio al que recurre un juez constitucional para salvaguardar un derecho, en ocasiones no supone órdenes simples, ejecutables en un breve término mediante una decisión única del destinatario de la orden, sino órdenes complejas, es decir, mandatos de hacer que generalmente requieren del transcurso de un lapso significativo de tiempo, y dependen de procesos decisorios y acciones administrativas que pueden requerir el concurso de diferentes autoridades y llegar a representar un gasto considerable de recursos, todo lo cual suele enmarcarse dentro de una determinada política pública. Este punto se abordará más adelante.

3.3. Por lo tanto, el juez de tutela no desconoce el orden constitucional vigente al modificar o alterar aspectos accidentales del remedio dispuesto para evitar que se siga violando o amenazando el derecho fundamental de una persona que ha reclamado su protección, siempre y cuando lo haga en aquellos casos en que sea necesario para asegurar el goce efectivo del derecho y dentro de los límites de sus facultades. Es el propio ordenamiento, en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, el que mantiene en cabeza del juez de tutela la competencia para adoptar las medidas encaminadas a que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza. (La subraya no es original).

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2003.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-763 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) En este caso se consideró que el juez de instancia mantiene competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o superadas las causas de la amenaza, como se dice expresamente en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, y se concluye a partir del artículo 36 del mismo Decreto.

Por lo tanto, el juez de instancia del desacato está facultado para adoptar las medidas que considere necesarias para asegurar el cumplimiento del fallo, aun cuando no puede modificar la decisión, es decir, aquella parte de la sentencia que reconoce el derecho fundamental del accionante y el deber del Estado de protegerlo, si puede modificar la orden, especialmente cuando su cumplimiento depende de actos complejos, que no pueden ejecutarse en un solo momento y requieren del concurso de varios agentes, la apropiación de recursos y la ejecución de acciones que se pueden tardar un tiempo, como en este caso, según se explicó, en el que es necesario contratar un diseño, elaborarlo, aprobarlo por el órgano de administración respectivo y solicitar la autorización a la dependencia municipal correspondiente.

Hay que tener en cuenta que estas actuaciones no pueden quedar subordinadas a la voluntad de quien fue declarado responsable de la vulneración de un derecho fundamental. El Estado estaría renunciando al poder soberano de administrar Justicia, si en lugar de hacer cumplir sus decisiones, deja a discreción de quienes se les impone la orden, las condiciones de tiempo, modo y lugar para cumplirla, pues la sentencia judicial no puede simplemente quedar “escrita en el papel”.

Es por lo anterior, que el juez que conoce el desacato puede adoptar las medidas que considere adecuadas para asegurar que se haga efectiva la decisión judicial, como consensuar un cronograma entre las partes en este caso, que garantice el derecho a la libertad de locomoción de la tutelante, en un tiempo prudencial.

La misma sentencia que venimos comentando, así lo advierte y, a manera de conclusión, aclara lo siguiente:

“4.6. Así pues, cuando el juez de tutela resuelve amparar el derecho cuya protección se invoca, conserva la competencia para dictar órdenes que aseguren que el derecho sea plenamente restablecido o las causas de la amenaza sean eliminadas, lo cual comprende introducir ajustes a la orden original siempre y cuando ello se haga dentro de los siguientes parámetros para que se respete la cosa juzgada: (1) La facultad puede ejercerse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque (a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o (c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir. (2) La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado. (3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad. (4) La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz”¹³.

No sobra traer a colación la sentencia citada por la misma funcionaria al rendir las explicaciones, en la cual, concordante con lo hasta aquí dicho, se afirma lo siguiente:

“Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2003.

entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconversión cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados”¹⁴. (La subraya no es original).

8. Discriminación por omisión

Ha quedado claro que el juez que conoce del desacato tiene el deber de hacer efectiva la sentencia, que se concreta en amparar el derecho amenazado o vulnerado, estando facultado para adoptar las medidas conducentes, incluso modificando la orden del superior cuando sea necesario.

Surge de lo anterior una pregunta: ¿Qué ocurre cuando el juez no cumple con su deber de hacer efectiva la sentencia? Como ya se dijo, el Decreto 2591 de 1992, en su artículo 53, señala graves consecuencias, pero, adicionalmente, no pueden desconocerse los mandatos perentorios de las disposiciones que conforman el bloque de constitucionalidad en esta materia.

Según la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999, aprobada mediante la Ley 762 del 31 de julio de 2002, la discriminación contra las personas con discapacidad “significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales” (artículo 1).

Adviértase que la norma tipifica la discriminación como un acto “que tenga el efecto” de impedir que una persona con discapacidad pueda disfrutar sus derechos y libertades, conducta que puede producirse por acción o por omisión del agente, siendo suficiente el resultado, en este caso, que se restrinja la libertad de locomoción.

También, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas y aprobada por la Ley 1346 de 2009, define la discriminación como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables” (artículo 2).

Esta disposición precisa con mayor claridad las conductas discriminatorias, finalizando con una expresión que resulta muy pertinente para el caso presente: constituye discriminación “la denegación de ajustes razonables”, y para que no exista duda sobre el alcance de este término, a renglón seguido la misma Convención señala: “Por ‘ajustes razonables’ se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (artículo 2).

En conclusión, la conducta que, por acción u omisión, tenga por efecto la denegación de ajustes razonables que permitan el disfrute y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de un individuo discapacitado, constituye un acto de discriminación.

No puede olvidarse que, incluso, la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad es reforzada, tratándose de mujeres, como lo dispone el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, de las Naciones Unidas.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-034 de 2018.

Por supuesto, una conducta tan grave, que a todas luces trasgrede el ordenamiento internacional sobre los Derechos Humanos, también es castigada severamente en el Código Penal. El artículo 134A de la Ley 599 de 2000, tipifica la conducta así:

Artículo 134A. Actos de discriminación. El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (La subraya no es original).

Regresando al caso en concreto, se observa que la sentencia de tutela activa una serie de actos que deben conducir indefectiblemente al cumplimiento efectivo de “la decisión”, a que cese la vulneración del derecho tutelado. Obsérvese que el juez, consciente de que las obras necesarias para garantizar el acceso de la señora Indira Astrid Otero Cerquera no podrían cumplirse de manera inmediata, concedió un término de diez días al administrador y al consejo administrativo del Edificio Sevilla P.H., procedieran a adelantar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la Ley 361 de 1997.

Aun cuando en los incidentes de desacato, la juez de instancia consideró que hasta el momento los accionados no habían incurrido en desacato, no puede perderse de vista que el administrador y el consejo administrativo del Edificio Sevilla P.H. están obligados a cumplir la sentencia sin dilaciones injustificadas, conforme al principio de la buena fe (artículo 83 C.P.); cediendo o sacrificando una parte de su comodidad para superar la situación de discriminación que se presenta, atendiendo al principio de solidaridad, uno de los pocos deberes con consagración positiva en la Carta Fundamental (artículo 95 C.P.) y principio fundacional del Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.).

En este orden, cuando una persona, que además es sujeto de protección reforzada por su condición de discapacidad y por su género, es víctima de una conducta que le impide ejercer o disfrutar de un derecho fundamental por su misma condición de discapacidad, está siendo discriminada y si, además, después de que un Juez reconoce la afectación de un derecho fundamental, la orden de amparo no se cumple, esta persona es revictimizada por los mismos sujetos que vulneraron sus derechos al no dar cumplimiento efectivo a la decisión judicial y por el propio Estado, que tolera pasivamente que continúe la situación de vulneración, sin dar cumplimiento a la sentencia, dejando inanes las normas citadas y, especialmente, el artículo 2 constitucional, el cual establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger los derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia y “para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Por lo tanto, si en lugar de hacer efectiva la orden judicial, el juez permite que se prolongue el estado de cosas, por omisión también estaría realizando un acto de discriminación al no ejercer las facultades que tiene a su disposición para hacer efectiva la decisión y que se hagan “los ajustes razonables”.

9. Objeto de la vigilancia judicial

Con fundamento en los hechos expuestos y las explicaciones dadas por la funcionaria, corresponde a esta Corporación entrar a decidir si el servidor judicial ha incurrido en actuaciones u omisiones contrarias a la oportuna y eficaz administración de Justicia, a la luz del Acuerdo PSAA11-8716 de 2011, para lo cual es pertinente señalar lo siguiente:

La vigilancia judicial administrativa fue establecida por la Ley 270 de 1996 y reglamentada por la Sala Administrativa del Consejo Superior mediante Acuerdo PSAA11-8716 de 2011, normas que la definen como una herramienta que sirve para verificar que la justicia se administre oportuna y

eficazmente, como también para procurar por el normal desempeño de las labores de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En el mismo sentido, la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Circular PSAC10-53 de 2010, señaló que la vigilancia judicial administrativa es una actuación de carácter eminentemente administrativo que busca que la administración de Justicia sea eficaz y oportuna, bajo el respeto de la autonomía e independencia judicial (Constitución Política, artículo 230 y Ley 270 de 1996, artículo 5).

Según lo dispuesto por el Acuerdo PSAA11-8716 de 2011, la vigilancia judicial administrativa opera cuando un funcionario judicial incurre en prácticas dilatorias o mora judicial injustificada, que atente contra la eficaz y oportuna administración de justicia, situación ésta que conllevaría a la aplicación de una sanción de tipo administrativo.

La mora judicial es definida como "la conducta dilatoria del Juez en resolver sobre un determinado asunto que conoce dentro de un proceso judicial y tiene fundamento en cuanto tal conducta desconozca los términos de ley y carezca de motivo probado y razonable".

Es claro que el ámbito de aplicación de la vigilancia judicial administrativa apunta exclusivamente a que se adelante un control y verificación de términos en el desarrollo de las etapas procesales, en procura de una administración de justicia eficaz y oportuna, para advertir dilaciones injustificadas imputables, bien sea al funcionario o al empleado del despacho donde cursa el proceso.

10. Conclusión

Por lo tanto, en atención a que la vigilancia judicial se inició por un traslado que hiciera el Procurador Provincial de Neiva de la petición presentada por la señora Indira Astrid Otero Cerquera ante esa entidad con el fin de que vigilara el cumplimiento del fallo de tutela, sin que en este momento se encuentre en trámite alguna actuación judicial en curso y, más exactamente, sin que exista un incidente de desacato abierto, no puede el Consejo Seccional de la Judicatura aplicar el mecanismo de vigilancia judicial administrativa, pues este mecanismo se aplica sobre los procesos que se encuentran en curso.

No sobra advertir que la Sala Jurisdicción Disciplinaria Seccional del Huila ya adelanta la correspondiente investigación disciplinaria, pues la queja fue presentada ante esa Corporación desde el 29 de noviembre de 2019, por lo que solo se ordenará remitir copia de la presente actuación para su conocimiento.

Pese a lo anterior, así como es posible que se pueda volver a presentar el incidente de desacato, así mismo se puede presentar una solicitud de vigilancia judicial administrativa sobre el trámite del nuevo incidente, en caso de que se considere necesario.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Seccional de la Judicatura del Huila.

RESUELVE

ARTÍCULO 1. ABSTENERSE de abrir el mecanismo de la vigilancia judicial administrativa en contra de la doctora Leidy Johanna Rojas Vargas, Jueza 002 Civil Municipal del Circuito de Neiva, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 2. NOTIFICAR la presente resolución a la señora Indira Astrid Otero Cerquera en su condición de solicitante, y a la doctora Leidy Johanna Rojas Vargas, Jueza 002 Civil Municipal del Circuito de Neiva conforme lo disponen los artículos 66 a 69 CPACA. Líbrense las comunicaciones del caso.

ARTÍCULO 3. Remítase copia de la presente actuación a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Huila, para su conocimiento.

ARTÍCULO 4. Contra la presente decisión procede únicamente el recurso de reposición, por ser este trámite de única instancia, conforme a la Ley 270 de 1996 y del Acuerdo PSAA11-8716 de 2011, el cual de conformidad al artículo 74 del CPACA deberá interponerse ante esta Corporación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, con el lleno de los requisitos establecidos en los artículos 76 y 77 ibídem.

ARTÍCULO 5. Una vez se adelante el trámite correspondiente y en firme el presente acto administrativo, las diligencias pasaran al archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Neiva, Huila.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JDH', written over a light blue rectangular background.

JORGE DUSSAN HITSCHERICH
Presidente ad hoc

JDH/EDC/DPR