



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ DC, -SECCIÓN CUARTA-.

Bogotá D. C., treinta (30) de enero dos mil veinte (2020).

Referencia: **Incidente de desacato - Acción de Tutela.**
 Radicación: **11001 33 37 042 2019 00273 00**
 Accionante: **BERTHA CECILIA CABAS DE BEDOYA**
 Accionado: **FIDUPREVISORA SA**

I. ASUNTO

Se decide si las órdenes emitidas en la sentencia de tutela no fueron acatadas, en virtud de la solicitud realizada por la accionante.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde al Juzgado verificar si la orden de tutela impartida fue cumplida y si se ajustó a lo dispuesto por el Despacho.

Para resolver la controversia es necesario determinar cuál es la verdadera finalidad del incidente de desacato de un fallo tutela y si para el caso en mención se ha cumplido con la orden del Juez Constitucional

a. El Desacato.

Según el artículo 52 del decreto 2591 de 1.991, la persona que incumpla una orden del juez proferida con base en ese decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que se haya señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar; además, la sanción ha de ser impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y ser consultada al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.

Al respecto se puede afirmar que las decisiones de los Jueces Constitucionales, se deben entender como parte de la Jurisdicción Constitucional funcional o material, en el entendido que es a través de estos pronunciamientos que los jueces hacen efectivos los derechos consagrados en la carta política que son vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o privadas.

En cuanto al cumplimiento de los fallos de tutela esa Honorable Corporación ha precisado que:

“Las órdenes contenidas en los fallos de tutela deben cumplirse. La autoridad o el particular obligado lo debe hacer de la manera que fije la sentencia. Si el funcionario público o el particular a quien se dirige la orden no la cumplen, se viola no solo el artículo 86 de la C. P., sino la norma constitucional que establece el derecho fundamental que se ha infringido, y la eficacia que deben tener las decisiones judiciales. De ahí las amplias facultades otorgadas al juez de tutela para concretar el respeto al derecho fundamental. El término para el cumplimiento figura en la parte resolutive de cada fallo. Es perentorio.”¹

Debe entonces analizarse por quien conoce del incidente de desacato, si la orden fue o no cumplida, sin desconocer su sentido o atribuir uno diferente.

El desacato cuenta con dos elementos que deben determinarse claramente, uno objetivo (incumplimiento de la decisión) y uno subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) que giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-368 de 2005 puntualizó:

“... Al margen de cuál sea el trámite que adelante un juez para velar por el cumplimiento del fallo, lo cierto es que su campo de acción está limitado por la orden misma de protección dictada en la sentencia de tutela, cuya eficacia no puede desconocer, pero a la que tampoco puede atribuir un alcance que no tiene. Pero en cuanto hace referencia a la imposición de una multa o sanción como consecuencia del desacato, la Sala considera que es improcedente imponer una medida de tales proporciones cuando la obligación que se deriva de una sentencia de tutela no ha sido determinada ni se ha dado la oportunidad de cumplirla a pesar de la buena fe del obligado. (subraya el despacho)

En este sentido, la Corte ha considerado válido que en el trámite de un incidente de desacato el juez indagó sobre el alcance de la orden de tutela para determinar si fue atendida en debida forma, acudiendo incluso a la colaboración de auxiliares de la justicia a pesar de las dificultades que ello plantea en este tipo específico de diligencias. Sin embargo, ha sido cautelosa en evitar que se cree una situación jurídica nueva o se imponga una sanción cuando el obligado obra de buena fe aunque de manera insuficiente.”

En la sentencia SU-034-18 la Corte condensa su doctrina en torno a los elementos objetivos y subjetivos que deben analizar los jueces cuando se trata de imponer sanciones por presuntos desacatos a los fallos de tutela, fijando sub reglas que vinculan directamente a todos los jueces al decidir este asunto. Dentro de los primeros pueden tomarse en cuenta aspectos como:

¹ Ibídem (1).

“(i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento.”².

Entre los factores subjetivos el juez puede considerar: *“(i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento.”*³ u otras circunstancias que le permitan valorar la conducta de la persona a quien se impuso el cumplimiento de la orden emitida en el fallo de tutela.

La verificación hecha por el juez, no puede implicar un nuevo debate sobre los derechos protegidos. En la sentencia T-939 de 2005 expresó la mencionada Corporación:

“3.3. Así las cosas, 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”⁴.

b. Orden de cumplimiento del fallo.

Hay que distinguir dos situaciones jurídicas diferentes: 1) El cumplimiento del fallo y 2) El desacato por el incumplimiento.

Frente a lo primero debe decirse que existen tres situaciones:

- a) La “autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demoras” (Art. 27 D. 2591/91), y para ello el juez no pierde la competencia para garantizar el cumplimiento de la orden dada en la sentencia.
- b) Cuando la anterior autoridad no la haya cumplido, entonces el Juez se dirigirá “al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y habrá el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél”.

² Sentencia SU 034/18

³ *Ibidem*

⁴ Sentencia T-188 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

- c) Si tampoco el superior ha cumplimiento lo ordenado, entonces, el juez ordenará "abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente las medidas para el cabal cumplimiento del mismo". (Art. 27 ib)
- d) En conclusión, el juez siempre mantiene la competencia para hacer cumplir la orden de tutela tanto de manera indirecta como directa.

Frente al desacato, por su parte, se abre el incidente con el fin de sancionar la conducta de quien incumplió de manera injustificada la orden de tutela, luego al juez le corresponde establecer:

- a) A quién estaba dirigida la orden.
- b) Cuál fue el término otorgado para ejecutarla.
- c) El alcance de la misma.
- d) Si se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela e identificar si éste fue integral o parcial.
- e) Las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada.⁵

Lo anterior significa que para iniciar el desacato contra la autoridad responsable no es indispensable que se haga un requerimiento de cumplimiento por parte del juez sino que aquella está obligada a cumplir la orden "sin demora", y si se comprueba que no atendió o incumplió sin justificación alguna, será objeto de las sanciones correspondientes (Art. 27 y 52 D.L 2591/91). Lo mismo puede ocurrir con el superior que incumple. En ambos casos lo que el juez observa es si hubo o no incumplimiento y si existe o no responsabilidad de la autoridad.

III. EL CASO CONCRETO.

a.- La Sentencia.

El 09 de octubre de 2015, la señora Bertha Cecilia Cabas de Bedoya solicitó vía derecho de petición, el cumplimiento de fallo judicial a su favor, proveído por el Juzgado 04 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla. El 24 de julio de 2019 la Secretaría de Educación de Soledad envió a la Fiduprevisora SA el proyecto de acto administrativo para su aprobación. La Fiduprevisora SA se ha abstenido de pronunciarse respecto de la aprobación del acto administrativo proyectado por la autoridad administrativa y la Secretaría de Educación de Soledad, Atlántico, no ha dado respuesta de forma y de fondo a la petición.

En el fallo de tutela de 07 de octubre del 2019 este despacho judicial dispuso: (ver folio 3):

⁵ Sentencia T-1113 de 2005

"(...) Primero. AMPARAR el derecho fundamental de petición de la señora BERTHA CECILIA CABAS DE BEDOYA, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.485.229.

Segundo. - ORDENAR a LA FIDUPREVISORA SA - FOMAG, que un término improrrogable y no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a pronunciarse sobre la aprobación del acto administrativo proyectado por la Secretaría de Educación de Soledad, Atlántico, relativo a la petición elevada el día 09 de octubre de 2015 por la señora BERTHA CECILIA CABAS DE BEDOYA, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.485.229.

El pronunciamiento, deberá ser remitido en este mismo término a Secretaría de Educación de Soledad - Atlántico, para lo de su competencia.

Tercero. - ORDENAR a LA FIDUPREVISORA SA - FOMAG, que envíe soportes documentales a este Juzgado, acreditando el cumplimiento de las órdenes anteriores y la notificación efectiva a la Secretaría de Educación de Soledad - Atlántico.

Cuarto. - ORDENAR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD - ATLÁNTICO que, en los términos del artículo 3 del Decreto 2831 de 2005, una vez reciba el estudio de aprobación del acto administrativo en cuestión, suscriba y notifique el acto administrativo que resuelve de fondo la petición en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

Posteriormente, en caso de que la petición sea favorable, deberá remitir a la Fiduprevisora copia del acto administrativo de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago, dentro de los **tres días siguientes** a que este se encuentre en firme.

Quinto. - ORDENAR a SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD - ATLÁNTICO, que envíe soportes documentales a este Juzgado, acreditando el cumplimiento de las órdenes anteriores y la notificación efectiva a la accionante.

(...)"

En la parte motiva de la decisión se dijo:

"(...) De tal manera, los hechos más relevantes para resolver el problema jurídico del caso son i) que el día 09 de octubre de 2015, la señora Bertha Cecilia Cabas de Bedoya solicitó vía derecho de petición, el **cumplimiento de fallo judicial a su favor, proveído por el Juzgado 04 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla**; ii) que el 24 de julio de 2019 la Secretaría de Educación de Soledad envió a la Fiduprevisora SA el proyecto de acto administrativo para su aprobación, respecto de la solicitud de cumplimiento de fallo judicial; iii) que la Fiduprevisora SA se ha abstenido de pronunciarse respecto de la aprobación del acto administrativo proyectado por la autoridad administrativa y; iv) que la Secretaría de Educación de Soledad, Atlántico, no ha dado respuesta de forma y de fondo a la petición. (...)"

De manera que en concreto el amparo constitucional otorgado consiste en:

- **Frente a la Fiduprevisora:** Que apruebe el proyecto de acto administrativo o formule objeciones con respecto al acto administrativo que da cumplimiento al fallo judicial a su favor, proveído por el Juzgado 04 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla.
- **Con respecto a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD - ATLÁNTICO** que una vez reciba el estudio de aprobación del acto administrativo en cuestión, suscriba y notifique el acto administrativo

La Decisión no fue impugnada.

b. El Trámite Procesal.

Por medio de memorial radicado el 11 de octubre de 2019 (fl. 1-2) la apoderada de la parte accionante solicita dar inicio al incidente de desacato al considerar que las entidades accionadas no han dado cumplimiento al fallo de tutela.

En auto de 17 de octubre de 2019 se dispuso iniciar el trámite del incidente de desacato por incumplimiento del fallo de tutela, el cual fue notificado a las partes el mismo día como consta a folio 5 del expediente.

c. Notificación personal al responsable del cumplimiento de la tutela.

- A folio 5 obra la constancia de notificación personal al presidente de la **FIDUPREVISORA Dr. JUAN ALBERTO LONDOÑO.**
- A folio 5 obra la constancia de notificación personal al presidente de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD - ATLÁNTICO** Dra. YESSICA DONADO BOLAÑO.

d. Requerimiento según el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991

Con autos de 7 de noviembre y 5 de diciembre de 2019, se requirió a la máxima autoridad de la Secretaría de Educación de Soledad-Atlántico y de la Fiduprevisora SA para dar cumplimiento al fallo de tutela e informaran el nombre completa, cédula y dirección de notificaciones electrónicas del funcionario encargado de su cumplimiento. (Ver folio 6, 11-12, 14-15).

e. Verificación del cumplimiento del fallo

La Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Soledad contesta el incidente (fl.7-10) informando que *“una vez aprobado el acto administrativo que reconoce la prestación de la accionante, nuestra Secretaría de Educación emite la respectiva Resolución de Pago y la remite a Fiduprevisora para su inclusión en nómina, mediante el oficio de julio 22 de*

2019 y enviada a través de correo certificado de la empresa de Servientrega”, y anexa oficio remitiendo a la Fiduprevisora del 22 de julio de 2019 y copia de la guía No. 999433749 de Servientrega (folios 9-9 anverso), hechos que ya eran conocidos por el despacho al momento de proferir el fallo de tutela.

La Fiduprevisora S.A. ha guardado silencio.

Verifica la suscrita Juez que no se acredita el cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela, ni que se hayan tomado las medidas para lograr su cumplimiento al interior de las entidades, pese a los reiterados requerimientos hechos por el Juzgado.

La orden de tutela consiste en que **la Fiduprevisora** apruebe el proyecto de acto administrativo o formule objeciones mediante el cual se da cumplimiento de fallo judicial proveído por el Juzgado 04 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla en los términos ordenados en la sentencia de tutela, lo cual no se ha acreditado, a pesar de los múltiples requerimientos hechos por el juzgado, ni siquiera ha aportado una justificación del retardo, con lo que se acredita una conducta contraria a los deberes que le asiste en el cumplimiento de los fallos de tutela.

Con respecto a la **Secretaría de Educación De Soledad – Atlántico**, su actuación está condicionada a la aprobación por parte de la Fiduprevisora: *“una vez reciba el estudio de aprobación del acto administrativo en cuestión, suscriba y notifique el acto administrativo”* por lo que no habría lugar a estudiar una posible sanción hasta tanto la entidad fiduciaria cumpla la orden impuesta en la sentencia. Sin embargo, tampoco se evidencia la realización de gestiones tendientes a obtener el estudio de aprobación del acto administrativo, por lo tanto se exhortará para que despliegue las actuaciones administrativas que permitan obtener tal estudio y de esta manera suscribir y notificar el acto administrativo definitivo.

Por lo expuesto, la Juez Cuarenta y Dos Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá,

RESUELVE:

- Primero.** Declarar que el presidente de la FIDUPREVISORA S.A, JUAN ALBERTO LONDOÑO, ha desacatado las órdenes de la sentencia del 07 de octubre de 2019, proferida por este despacho.
- Segundo.** En virtud de lo anterior, SANCIONAR AL PRESIDENTE DE LA FIDUPREVISORA S.A JUAN ALBERTO LONDOÑO con una multa de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes. La anterior suma deberá ser consignada a órdenes de la Nación en la cuenta del Banco Agrario No. 3-0070-000030-4 denominada Multas y Caucciones, dentro de un término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

- Tercero.** ORDENAR al presidente de la FIDUPREVISORA S.A JUAN ALBERTO LONDOÑO a dar CUMPLIMIENTO INMEDIATO a la orden proferida en sentencia de tutela de 07 de octubre de 2019.
- Cuarto.** Exhortar a la Dra. YESSICA DONADO BOLAÑO, - Secretaria de Educación de Soledad Atlántico-, a realizar las gestiones ante la FIDUPREVISORA para obtener el estudio de aprobación y de esta manera suscribir y notificar el acto administrativo que resuelve de fondo la petición.
- Quinto.** Comuníquese el contenido de la presente providencia a las partes, a través del medio más expedito, idóneo y eficaz, remitiéndole copia de la presente providencia.
- Sexto.** Esta decisión deberá consultarse ante el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Se conserva registro del original de esta providencia, en la ubicación compartida de almacenamiento virtual de este Despacho.

COMUNÍQUESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

Juez