

Acción: TUTELA – INCIDENTE DESACATO
Expediente: N° 70001-33-33-008-2015-00179-00
Actor: ELIS MARIA TORRES SALAS
Demandado: FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA”

SECRETARÍA: Sincelejo, diez (10) de agosto de 2016. Señor Juez, le informo que la entidad demandada contestó y que el incidente de desacato se encuentra para resolverse. Lo paso al despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvase proveer.

LUIS CARLOS CRUZ CONTRERAS
SECRETARIO



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, diez (10) de agosto de 2016

Acción: TUTELA – INCIDENTE DESACATO
Expediente: N° 70001-33-33-008-2015-00179-00
Actor: ELIS MARIA TORRES SALAS
Demandado: FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA”

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas procesales, procede el Despacho a decidir el incidente de desacato promovido por la señora ELIS MARIA TORRES SALAS contra el **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA”** entidad de derecho público.

2. ANTECEDENTES

a) HECHOS RELEVANTES:

1-. El día 11 de septiembre de 2015 este despacho ordenó tutelar el derecho fundamental de petición a la accionante, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a la notificación de dicha providencia, el Fondo Nacional de Vivienda “FONVIVIENDA” resolviera de fondo sobre la petición presentada por la accionante ante dicha entidad.

2-. A la fecha, el Fondo Nacional de Vivienda “FONVIVIENDA” no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de la referencia, ya que no se ha dado respuesta de fondo oportuna y concreta a lo ordenado en el fallo de tutela.

b). PETICIONES:

Solicita la accionante en el presente incidente, que se sirva IMPARTIR TRAMITE INCIDENTAL contra el Fondo Nacional de Vivienda “FONVIVIENDA” en cabeza de su representante legal o quien haga sus veces, de conformidad al fallo de tutela impuesto por este despacho.

c) CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

La entidad accionada, manifiesta que respecto al fallo proferido por este despacho en que se tuteló el derecho de petición a favor de la accionante, informa que el fallo de tutela se encuentra cumplido, que la petición fue contestada a la accionante mediante documento con radicado No. 2015EE0106207 de 10 de noviembre de 2015, por medio del cual la entidad accionada dio cumplimiento al fallo de tutela, proferido dentro de la acción de tutela que dio origen al presente incidente; documento en el cual se informó a la accionante que dentro del programa de vivienda no se expiden resoluciones de rechazo, si no que se expiden resoluciones de asignación, y que dentro de la resolución de asignación No. 877 del 28 de octubre de 2013, no fue incluido su hogar.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El incidente de desacato fue presentado personalmente por la accionante en contra del FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA” entidad de derecho público, fue admitido por que cumplía con todos los requisitos exigidos por el decreto 2591 de 1991, mediante auto de fecha 30 de octubre de 2015, ordenando notificar personalmente al señor Augusto Posada Sánchez, presidente del Fondo Nacional de Vivienda, y ordenándole correr traslado por 3 días, quien en escrito de fecha 24/11/2015 manifiesta que se le dio cumplimiento al fallo de tutela de fecha 11 de septiembre de 2015, mediante oficio dirigido a la accionante, del cual anexa copia (fls 14).

4. PRUEBAS RECAUDADAS

En escrito presentado por la entidad accionada fue allegado y reposa en el expediente a folio 14, copia simple del documento dirigido a la señora **ELIS MARIA TORRES**

SALAS, el cual posee radicado No. 2015EE0106207 de fecha 10 de noviembre de 2015, suscrito por el Director Ejecutivo (D) del Fondo Nacional de Vivienda, en cumplimiento al fallo de tutela de fecha 11 de septiembre de 2015.

5. CONSIDERACIONES

5.1 COMPETENCIA:

Observa este juzgado que es competente para conocer de este incidente de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 del decreto 2591 de 1991 y demás decretos complementarios, razones por las que entra a decidir de fondo sobre el presente asunto.

5.2 PROBLEMAS JURÍDICOS:

Como problemas jurídicos principales tenemos:

¿Incurrió la entidad demandada en desacato al fallo de tutela?

¿Cuándo se puede imponer sanción de desacato a la entidad accionada, por incumplimiento a una tutela?

¿Existe diferencia alguna entre incumplimiento y desacato?

Como problemas jurídicos asociados, tenemos ¿por el solo hecho del incumplimiento del fallo, procede de inmediato la sanción de desacato?

5.3 TESIS DE LAS PARTES:

La accionante afirma que la entidad pública accionada no ha cumplido con el fallo proferido dentro de la Acción de Tutela de fecha 11 de septiembre de 2015.

Por su parte la entidad accionada, manifiesta que se le dio cumplimiento al fallo de la acción de tutela interpuesta por la señora ELIS MARIA TORRES SALAS (fls 13 – 14).

La tesis del despacho es que si bien es obligatoria la verificación y la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados que han sido protegidos a través de la acción de tutela, y que una de esas formas de protegerlos, consiste en tomar las medidas necesarias para que cese la violación o amenaza, inclusive la de sancionar al incumplido con las consecuencias establecidas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991; También hay que tener en cuenta que el desacato por ser un poder disciplinario del Juez, debe estar enmarcado dentro del concepto de responsabilidad subjetiva, y no dentro de la presunción, mucho más cuando existe material que demuestra más que la intención, el cabal cumplimiento del fallo proferido.

Lo cual se sustenta en lo siguiente:

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”* establece que una vez que se profiera el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del actor debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél, so pena de que si no procede en esa forma también se abra proceso contra dicho superior.

Así mismo establece la citada disposición, que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia y que, 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.

Por su parte, el artículo 52 ibídem señala que la persona que incumpla una orden de un juez proferida con base en esa normatividad incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, sanciones éstas que serán impuestas por el mismo juez que dictó la decisión mediante trámite incidental, las cuales además serán consultadas ante el superior jerárquico de aquel, quien decide si las debe revocar o no.

Es del caso recordar que una vez el juez de tutela ha establecido que al accionante le han sido vulnerados o amenazados derechos fundamentales se torna imperiosa y

necesaria su obligación de verificar su protección inmediata, pues, la ley le otorga la facultad de tomar las medidas necesarias para que cese la violación o amenaza.

La Corte Constitucional en sentencia T-763 de 1998 se refirió al contenido y alcance de las citadas disposiciones, relativas al cumplimiento del fallo y al incidente de desacato, respectivamente, en los siguientes términos:

“Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:

“a.- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

“b.- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

“c.- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

“Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).

“Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela.

“3.- Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva

“Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que “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 veinte 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”. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.

“El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice que se tramitarán como incidentes las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale. No es pues el incidente el mecanismo válido para definir una cuestión principal. Por ejemplo, el cumplimiento de una sentencia judicial es algo principal y el poder disciplinario del juez para sancionar (artículo 39 del C. de P, C.) es accesorio.

“Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciere cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.”¹

Con posterioridad, en sentencia T-421 de 2003, al referirse sobre la facultad del juez para sancionar por desacato a quien incumple un fallo de tutela reconocida en la parte final del inciso segundo del artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991, precisó que: *“Del texto subrayado [el aparte antes mencionado] 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 formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia.”*

Por lo anterior no puede confundirse el cumplimiento del fallo de tutela con el desacato pues, el primero es cuestión principal de la acción de tutela, es su razón de ser, mientras que el segundo es una cuestión accesorio.

Observase que el sólo incumplimiento de por si no implica la sanción del desacato, se requiere, adicionalmente, que el obligado a cumplir la sentencia de tutela la haya desatendido intencionalmente.

Sobre este punto nuestro CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SUBSECCION “B” Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008) **Radicación número: 11001-03-15-000-2007-01192-01(AC) Actor:**

¹ Sentencia del 7 de diciembre de 1998, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

HENRY BUITRAGO MONTERO Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, manifestó:

“El Desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el Juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido y, desde el punto de vista subjetivo, la negligencia comprobada de la persona para el acatamiento de la decisión; no pudiendo, por tanto, presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En síntesis, la procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 exige comprobar que, efectivamente y sin justificación válida, se incurrió en rebeldía contra el fallo de tutela. La Corte Constitucional en sentencia T-188/02 precisó que el objeto del incidente de desacato es “sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”. Quiere decir que el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, donde la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el Juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada ha decidido no acatarla”.

En el caso concreto, se observa claramente la intención de la entidad accionada en darle cumplimiento al fallo de tutela, lo cual queda claro cuando en su escrito de contestación al desacato manifiesta que mediante documento de radicado número 2015EE0106207 la entidad Fondo Nacional de Vivienda “FONVIVIENDA” dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia, además anexó copia de la contestación del derecho de petición presentado por la accionante, y aunque no se aporta copia de la constancia de envío del documento, el juzgado parte de la buena fe de la entidad accionada, en que el documento le fue enviado a la accionante. Sobre este punto, el artículo 83 de la C.P. Señala que *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.*

En sentencia T-437 de 2012, la honorable Corte Constitucional manifestó respecto a la buena fe, lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha entendido el principio de buena fe “como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a la luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el

Acción: TUTELA – INCIDENTE DESACATO
Expediente: N° 70001-33-33-008-2015-00179-00
Actor: ELIS MARIA TORRES SALAS
Demandado: FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA”

sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”^[36]

Así, la buena fe es uno de los principios que rige las relaciones entre la Administración y los administrados y se caracteriza por ser leal, honesta y esperada. A partir de lo esbozado anteriormente, es claro que uno de los componentes esenciales de las actuaciones de buena fe es el respeto por la confianza otorgada por las partes.”

En este orden de ideas, se concluye que LA ENTIDAD ACCIONADA ha dado cabal cumplimiento al fallo emitido y el despacho se abstendrá de imponer sanción a la entidad accionada.

Por lo tanto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

PRIMERO. Denegar la solicitud de APLICACIÓN O SANCIÓN por desacato al Director del FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA”, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA

Juez