INFORME SECRETARIAL. Cali, febrero 2 de 2021. A Despacho del señor Juez la presente actuación incidental por usted solicitada, el auto que decretó pruebas fue notificado el 29 de enero de 2021, sin que la entidad incidentada se hubiera pronunciado. Se hace constar igualmente que el Doctor JAIME ABRIL MORALES Representante de la FIDUPREVISORA S.A., Doctor JOSE FERNANDO ARIAS Representante del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO FOMAG, Favor proveer.

DIEGO SALAZAR DOMINGUEZ
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

Providencia Nro. 0109
Radicación Nro. 2020-0280

Cali, febrero tres (3) de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a estudiar y resolver el asunto incidental propuesto por la incidentalista, en desarrollo de la actuación de ejecución de la Sentencia de Tutela en la que figuran como accionadas FIDUPREVISORA S.A., representada por el Doctor JAIME ABRIL MORALES, y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO FOMAG representada por el Doctor JOSE FERNANDO ARIAS.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante Sentencia se tutelaron los derechos de la parte actora, por lo que se ordenó a las accionadas en el término de cuarenta y ocho horas resolver en corresponsabilidad el Derecho de Petición presentado por la parte actora, resolviendo de fondo la solicitud, lo que implica la tutela de los derechos conculcados.

2. La incidentalista manifiesta que las accionadas ha incumplido lo ordenado en la Sentencia de Tutela, por lo que se hace procedente la actuación por desacato.

3. Presentada la solicitud incidental, se dispuso el trámite previo al incidente en el que se requirió a las accionadas el cumplimiento del fallo tutelar, lo que no acreditaron. Posteriormente se dio apertura al trámite incidental, sin que la parte incidentada diera cumplimiento a lo ordenado en sentencia de tutela.

III. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Es competente la instancia para estudiar y resolver sobre el trámite incidental, teniendo en cuenta lo normado en el Dcto. 2591/91, arts. 52 y 53 y luego de haberse cumplido el trámite pertinente.

B. El problema jurídico

Se deberá establecer si se incumplió por parte del incidentado, la sentencia de tutela que le vinculara y que amparara los derechos fundamentales del accionante. En caso de incumplimiento al fallo tutelar, se deberá establecer las consecuencias del mismo, conforme el mandato normativo que las contempla.

C. Procedimiento para el cumplimiento del fallo y trámite incidental

En relación al cumplimiento del fallo de tutela, la norma pertinente reglamentaria de la tutela (Dcto. 2591/91, art. 27), establece que si el amparo no es cumplido en el término indicado por quien tiene dicha obligación, el juez se dirige al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el procedimiento respectivo contra aquél. Es decir, se establece un procedimiento previo de requerimiento al accionado y su superior, antes de proceder a la apertura del trámite incidental, todo en procura de la celeridad, economía, garantía y eficacia procesal y sustantiva en la protección de los derechos tutelados.

Igualmente establece la norma en cita que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia, caso en el cual, deberá proceder a la apertura del trámite incidental (Dcto. 2591/91, art. 52 y 53). La Corte en tal sentido establece que,

> " (…) el juez de primera instancia, que ha adquirido la competencia a prevención, la mantiene a efectos de hacer efectiva la orden de tutela. En el presente caso, el Juez Promiscuo Municipal de Tello había ordenado que se cumpliera la medida preventiva del statu quo. Si la orden se ha violado en forma reiterada, el solicitante de la tutela no solamente tiene derecho a acudir ante el juez que falló en primera instancia para que se inicie el incidente de desacato, sino que también puede solicitar al Juez de tutela que le ordene a la autoridad responsable del agravio que la cumpla sin demora y ejercitar las otras atribuciones señaladas en el artículo 27 citado. Es decir, el desacato no entorpece la aplicación del artículo 27 del decreto 2591 de 1991"[1].

Finalmente, con respecto a la notificación del incidente de desacato y lo atinente a la fase probatoria y su implicación incidental, valga recordar lo establecido por la Corte Constitucional[2]:

> " (…) Los alegados defectos procedimentales no se configuraron porque la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, como bien señala el juez de segunda instancia esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales, además Acción Social tuvo conocimiento del incidente que estaba en curso y presentó distintos memoriales por medio de sus apoderados judiciales pero no aportó elementos probatorios que permitieran verificar el cumplimiento del fallo. Tampoco es cierto que se pretermitiera la etapa probatoria pues se corrió traslado a la entidad pública para tal efecto, y ésta allegó numerosos escritos pero no la prueba del cumplimiento. Por otra parte, aunque no se procedió a la notificación personal de la providencia que resolvió el incidente de desacato es claro que Acción Social tuvo conocimiento de la misma pues los apoderados judiciales de esta entidad participaron activamente durante el trámite de la consulta de la sanción impuesta.Tampoco fueron desconocidos precedentes relevantes en la materia pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha señalado la obligatoriedad de la notificación personal de la apertura del incidente del desacato ni de la providencia que lo resuelve (…)".

C. Sobre el caso

Como se puede evidenciar en la actuación, no es necesario mayores consideraciones para advertir que las entidades accionadas e incidentadas, no cumplieron el fallo de tutela que amparara los derechos fundamentales de la

---

[1] Corte Constitucional. Ibid.
[2] Sentencia T-343 de mayo 5 de 2011

parte accionante, como se puede evidenciar en la sentencia de tutela, tal como lo reitera y se recuerda por parte de la jurisprudencia constitucional en tal sentido.

Los accionados incidentados tampoco han presentado contestación de fondo, suficiente y completa al accionante y menos al presente trámite incidental, lo que permite adicionalmente la aplicación analógica de la Presunción de Veracidad establecida en el art. 20 del Dcto. 2591/91, por lo que se tienen por ciertos y corroboran los hechos planteados por la actora y se obliga la resolución pertinente.

La conducta omisiva de la parte incidentada a la presente actuación, no cumple el mandato constitucional y jurisprudencial de protección de derechos fundamentales vulnerados, por lo que el accionado debe cumplir la orden judicial, sin relevarse de dicha responsabilidad con la jurisdicción constitucional y los derechos del accionante.

Pese al amplio tiempo trascurrido, al múltiple requerimiento realizado, tanto judicial como administrativo y a la oportunidad que ofrece el trámite previo e incidental, los incidentados no se han comprometido a responder de fondo y en los términos ordenados en el fallo de amparo constitucional.

Por lo anterior, se impone la obligación judicial de sancionar la conducta de la parte incidentada, imponiendo al efecto sanción de Arresto de tres (3) días y Multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta tanto la afectación reiterada de los derechos fundamentales tutelados de la actora, como el cumplimiento parcial inicialmente brindado y el posterior, recurrente y persistente incumplimiento evidenciado en la actuación. La Multa deberá ser pagada al Tesoro Nacional en la cuenta de Administración del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

Igualmente, y conforme lo previsto en el art. 53 del Decreto 2591/91, se compulsará copia de la actuación pertinente y de la presente Providencia ante la Fiscalía Seccional de Cali - Reparto para que adelante la investigación pertinente a la posible conducta punible de Fraude a Resolución Judicial en que haya podido incurrir el representante del accionado. Para los efectos pertinentes, se compulsará la copia referida ante la Procuraduría General de la Nación para que adelante la actuación de su competencia en relación a la eventual responsabilidad disciplinaria del sancionado conforme lo expuesto en la presente decisión.

Adicionalmente se requerirá al Superior Jerárquico de los Accionados, para que de manera directa realice todo lo necesario a fin de dar cumplimiento pleno, oportuno e integral a la Sentencia de Tutela en comento, teniendo en cuenta el requerimiento expreso de la propia parte afectada, para lo cual se sugiere la designación de agente o delegado especial reglamentario que atienda el caso de la manera indicada, sin que ello deje de vincularlo como responsable directo, frente al cumplimiento de la protección tutelar de los derechos fundamentales de la accionante-incidentalista.

La decisión sancionatoria será Consultada en el efecto suspensivo, al Superior Jerárquico quien decidirá en el término legal si se revoca o no la decisión (Dcto. 2591/91, art. 52). En el evento de ser Confirmada la decisión consultada, se librará la correspondiente Orden de Captura la cual se comunicará a las autoridades pertinentes, para efecto del cumplimiento de la sanción impuesta.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **SANCIONAR** Doctor **JAIME ABRIL MORALES** Representante de la **FIDUPREVISORA S.A.**, al Doctor **JOSE FERNANDO ARIAS** Representante del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO FOMAG,** con **ARRESTO** de Tres días (3) días y **MULTA** de Dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes SMLMV por incurrir en **DESACATO** dado el incumplimiento a la Sentencia de Tutela que amparó los derechos fundamentales de la parte accionante incidentalista. La Multa deberá ser cancelada dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a favor de la Nación- Consejo Superior de la Judicatura, pagándola en el Banco Agrario, Cuenta DTN Multas y Cauciones Efectiva nro.3-0070-000030-4.

SEGUNDO: **REQUERIR** al Superior Jerárquico de los sancionados, para que de manera directa realice todo lo necesario a fin de dar cumplimiento pleno, oportuno e integral a la Sentencia de Tutela en comento, teniendo en cuenta el requerimiento expreso de la propia parte afectada. Igualmente se **REQUERIRÁ** a los sancionados, para que brinden la garantía de cumplimiento a la Sentencia Tutelar y no vuelvan a incurrir en desacato. Líbrense inmediatamente por secretaría los oficios respectivos.

TERCERO: **COMPULSAR** por Secretaria copia de la presente providencia y de las piezas procesales pertinentes ante la Fiscalía Seccional de Cali y la Procuraduría Seccional del Valle del Cauca, para lo de su competencia según lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: **CONSULTAR** la presente decisión con el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, en el efecto suspensivo. En el evento de ser Confirmada la decisión consultada, se librará la correspondiente Orden de Captura la cual se comunicará a las autoridades pertinentes, para efecto del cumplimiento de la sanción impuesta.

QUINTO: **ADVERTIR** que la presente decisión puede ser impugnada conforme a la ley.

SEXTO: **REMITIR** copia autentica de la presente Providencia a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cali, para que adelante el cobro coactivo de la multa impuesta en la presente actuación incidental, si el sancionado no la paga en el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

SEPTIMO: **ADVERTIR** que la presente decisión puede ser impugnada conforme a la ley.

OCTAVO: **NOTIFICAR** y comunicar la presente decisión a quienes corresponda conforme lo expuesto en la parte motiva y resolutiva de la presente providencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,

ARMANDO DAVID RUIZ DOMINGUEZ

JUZGADO 3 DE FAMILIA DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE CALI

En Estado No. 0015 **de hoy se notifica**
a las partes el auto anterior.

Fecha: 05/02/2021

secretario