

Auto 106/11

Referencia: Solicitud de cumplimiento de la sentencia de tutela SU-389 de 2005

Peticionario: Arcadio Bello Acevedo.

Magistrado Ponente:
JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011).

I. ANTECEDENTES

1. Arcadio Bello Acevedo señaló que ha solicitado ante Telecom en Liquidación y el PART ser incluido en el reten social, por tener la calidad de padre cabeza de familia.

Adujo que el Juez Primero Penal del Circuito de Sogamoso siempre lo ha excluido de la aplicación de la sentencia Su-389 de 2005 y que según folio 24 de la mencionada sentencia no es necesario reunir la totalidad de los requisitos, pues *“por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional en el Art. 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad, el reten social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas...”*.

2. Respecto de la situación de Arcadio Bello Acevedo se ha de señalar que:

2.1 Mediante auto del 8 de febrero de 2011 el Magistrado Ponente envió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso la solicitud de cumplimiento previamente presentada por el accionante, tras considerar que dicha autoridad judicial era la competente para conocerla.

2.2 El 8 de abril de 2011 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso resolvió *“negar por improcedente la solicitud de cumplimiento de la sentencia de tutela Su-389 de 2005 (...) de acuerdo a la petición presentada por el señor ARCADIO BELLO ACEVEDO (...)”*.

Consideró que *“la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM- EN LIQUIDACIÓN procedió a enviarle el oficio No. 05-2817 de fecha 23 de Junio de 2005 comunicándole la posibilidad que tenía para solicitar el reintegro a esa empresa, previo el cumplimiento de los requisitos allí establecido y, tras haber pretendido demostrar las exigencias dispuestas, mediando la Resolución No. 3180 del 15 de Noviembre de 2005 TELECOM EN LIQUIDACIÓN RESUELVE: ‘Negar al señor ARCADIO BELLO*

ACEVEDO (...) el reintegro a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones-Telecom en Liquidación (...)”.

Agregó que “*no existiendo decisión judicial que haya amparado su situación particular pretendida, en este caso su inclusión en el llamado RETEN SOCIAL, y máxime cuando existe un acto administrativo (Resolución No. 3180 del 15 de Noviembre de 2005), del cual valga aclarar no existe prueba que indique que el mismo haya sido revocado, por medio del cual se le negó la condición de padre cabeza de familia, y per se, su inclusión en el denominado retén social, entonces su solicitud de cumplimiento de la sentencia de unificación SU- 389 (...) está llamada a no prosperar (...)*”.

2.3 Con la solicitud se adjunta la Resolución 3180 proferida por la Empresa nacional de Telecomunicaciones –Telecom en Liquidación en la que se consideró que “*una vez revisada la documentación aportada se estableció que el señor ARCADIO BELLO ACEVEDO, su estado civil es casado y que en este caso, su cónyuge no presentó certificación expedida por la Junta Regional de calificación de invalidez, o por el médico tratante avalado por la EPS en la cual se encuentra afiliado, en donde se acredite el grado de incapacidad, razones por las cuales no cumple con los requisitos establecidos por la Honorable Corte Constitucional en fallo de unificación SU 389 de Abril 13 de 2005*”.

II. CONSIDERACIONES

1. Según lo dispone el Decreto 2591 de 1991¹, ante el incumplimiento de una orden emitida en un fallo de tutela, el beneficiario puede solicitar, de manera simultánea o sucesiva, su cumplimiento por medio del denominado *trámite de cumplimiento*, y/o sancionar a la autoridad incumplida a través del *incidente de desacato*.

2. La posibilidad de exigir el cumplimiento del fallo de tutela se encuentra prevista en los artículos 23² y 27³ del Decreto 2591 de 1991 y el incidente de

¹ Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

² **ARTICULO 23. PROTECCION DEL DERECHO TUTELADO.** *Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.*

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción. En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto” (Resalta la Sala).

³ **ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO.** *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso.

desacato está contemplado en el artículo 52⁴ de la misma normatividad; las diferencias entre estos dos trámites fueron expuestas por esta Corporación⁵.

3. Por regla general, el competente para conocer del trámite de cumplimiento y del incidente de desacato es el juez de primera instancia⁶. Es éste “*el encargado de hacer cumplir la orden impartida, así provenga del fallo de segunda instancia o de revisión, ya que mantiene la competencia hasta tanto no se cumpla la orden a cabalidad*”⁷. Al respecto, esta Corporación en auto A-136A de 2002 determinó que la competencia al juez de primera instancia se fundamenta en una interpretación sistemática del Decreto 2591 de 1991, expuesta de la siguiente manera:

“a). En primer lugar, el artículo 27 señalado se encuentra ubicado dentro del conjunto de los artículos del Decreto 2591 de 1991 que regulan el trámite de la acción de tutela en la primera instancia (artículos 15 al 30).

En este artículo fueron establecidos los llamados poderes disciplinarios del juez de tutela, en razón del deber constitucional que le asiste al funcionario de primera instancia de garantizar el cumplimiento de los fallos de tutela.

(...)

Igualmente en el artículo 27, se autoriza al juez para sancionar por desacato tanto al demandado declarado responsable que haya incumplido la orden de tutela, como a su superior. Este poder disciplinario se prolonga hasta que se efectúe el cumplimiento de la sentencia.

De otra parte, el inciso cuarto del mismo artículo⁸, dice: "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."

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” (Resalta la Sala).

⁴ “ARTICULO 52. DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción” (Resalta la Sala).

⁵ En sentencia de unificación SU-1158 de 2003, esta Corporación citando las sentencias de tutela T-458-03 y T-744-03 manifestó las diferencias existentes entre el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato.

⁶ A-178-08

⁷ SU-1158-03

⁸ La Corte se ha pronunciado incluso a propósito de la resolución de conflictos de competencia, sobre esta especial obligación del juez de tutela de primera instancia. Cfr. Auto 051 de 1995, Auto 008 de 1996 y Auto 146 de 2001.

b). *En segundo lugar, el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 ordena a la Corte Constitucional que, después de surtir el trámite de revisión, remita los expedientes y las sentencias proferidas a los jueces competentes de primera instancia, a fin de que estos realicen la notificación de la sentencia y la adopción de las medidas necesarias para adecuar el fallo a lo decidido por aquella.*

En este orden de ideas, según el artículo 36, será siempre el juez de tutela de primera instancia el encargado de adecuar el fallo de revisión proferido por la Corte Constitucional, aún cuando en la oportunidad de instancia aquel no haya concedido la tutela.

7. *En Conclusión, la Sala encuentra que el juez de primera instancia (singular o plural), que haya conocido el trámite de tutela, es en todo caso el competente para conocer del trámite incidental por desacato. Esta interpretación tiene fundamento en los siguientes aspectos: (i) Obedece a una interpretación sistemática del decreto 2591 de 1991, (ii) genera claridad en términos de seguridad jurídica, al desarrollar el principio de igualdad en los procedimientos judiciales, (iii) está en armonía con el principio de inmediación del trámite de tutela y, (iv) protege la eficacia de la garantía procesal en que consiste el grado jurisdiccional de consulta” (Resaltado fuera del texto).*

4. No obstante, en casos excepcionales esta Corporación, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, tiene competencia para conocer del cumplimiento de una sentencia de tutela cuando existe una justificación objetiva, razonable y suficiente, que se concreta por ejemplo “cuando el juez a quien le compete pronunciarse sobre el cumplimiento de la sentencia ha ejercido su competencia y la desobediencia persiste, o cuando la autoridad desobediente es una Alta Corte, (...), cuando se presenta un manifiesto incumplimiento de las órdenes de tutela sin que los jueces competentes hayan podido adoptar las medidas que hagan efectiva la orden de protección, o dichas medidas han sido insuficientes o ineficaces⁹, o cuando en presencia de un estado de cosas inconstitucional, que afecta a un conjunto amplio de personas, se han emitido órdenes complejas, para cuya efectividad es necesario un permanente seguimiento y la adopción de nuevas determinaciones...”¹⁰.

5. Esta Corte ha señalado los siguientes requisitos para que proceda excepcionalmente el conocimiento de la solicitud de cumplimiento por esta Corporación: “(i) [que] se trate del incumplimiento de una sentencia emitida por la Corte Constitucional en virtud de la cual conceda el amparo solicitado (...), (ii) [que] resulte imperioso salvaguardar la supremacía e integridad del ordenamiento constitucional y (iii) [que] la intervención de la Corte sea

⁹ Autos 010 y 045 de 2004 y 184 de 2005.

¹⁰ Auto 256-07.

indispensable para la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados”¹¹.

No obstante lo anterior, advierte esta Sala que el cumplimiento del primer requisito mencionado, esto es, que se trate de una sentencia proferida por esta Corporación, no es suficiente para que esta Corporación asuma el conocimiento del cumplimiento de una sentencia de tutela, pues es necesario que el juez de primera instancia se haya pronunciado y que el incumplimiento persista.

6. En este caso, se ha de ver que a pesar de que no existe una sentencia de esta Corporación que formalmente haya amparado sus derechos, si existen unos postulados que deben ser analizados por el juez de primera instancia para efectos de determinar si el hoy accionante los cumple.

7. Así, el Juez Primero Penal del Circuito de Sogamoso se pronunció acerca de la aplicación de la sentencia SU-389 de 2005 en el caso del peticionario y concluyó que la situación de éste no encaja en los postulados allí dispuestos, por lo que no es posible aplicar los efectos de la mencionada sentencia en el accionante.

Este fallo, considera esta Sala no permite que esta Corporación asuma el conocimiento del cumplimiento de una sentencia de tutela, por cuanto el juez encargado de verificar la aplicación extensiva de la misma, consideró, en el marco de su competencia y autonomía, que la situación del accionante no hacía parte del supuesto de hecho que se ampara, luego al no ser posible aplicar la sentencia Su-389 de 2005, no existe un fallo del que se pueda analizar su cumplimiento.

8. De este modo, si el juez de primera instancia desarrolla de manera adecuada sus funciones como garante de los derechos fundamentales; y si la parte accionada actúa de buena fe, no hay razón para que la Corte ejerza su competencia preferente, pues ello equivaldría a desconocer la actuación del juez de primera instancia¹².

9. En todo caso, esta decisión no obsta para el peticionario pueda acudir nuevamente ante el juez de primera instancia, siempre que tenga nuevos elementos y argumentos que permitan demostrar que cumple con los postulados de la sentencia SU-389 de 2005.

III. DECISIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala

RESUELVE

¹¹ Auto 010 de 2004. Precedentes de sentada doctrina, según puede apreciarse en Autos como el 136 A de 2002 y el 149 A de 2003, entre otros.

¹² Auto 243 de 2009.

Primero: NO ASUMIR, el conocimiento de la solicitud presentada por Arcadio Bello Acevedo dirigida al cumplimiento de la sentencia de tutela SU-389 de 2005.

Notifíquese y cúmplase,

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Ref.: Solicitud de cumplimiento de la sentencia de tutela SU-389 de 2005

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General