



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

SALA DE DECISIÓN No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Tunja, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: FREDY ANTONIO MOSQUERA CAICEDO y

DIDIER ESCOBAR SANCHEZ

**ACCIONADO: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y
CARCELARIO DE MEDIANA Y ALTA SEGURIDAD DE COMBITA**

– EPAMSCASCO

RADICACION: 150013333006202000064-01

I. LA ACCIÓN

Procede la Sala a pronunciarse respecto de la impugnación presentada por los accionantes, contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja, en el que se declaró configurado el fenómeno de cosa juzgada en lo que respecta al artículo 68 de la Resolución No. 006349 de 2016, y la improcedencia de la acción de cumplimiento frente al artículo 5o de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 4o de la Ley 1709 de 2014.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Los ciudadanos FREDY ANTONIO MOSQUERA CAICEDO y DIDIER ESCOBAR SANCHEZ, a nombre propio, concurren ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en ejercicio del medio de control de cumplimiento, con la finalidad de obtener el cumplimiento del inciso tercero del artículo 5 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 4

de la Ley 1709 de 2014, así como del artículo 68 de la Resolución No. 006349 de 2016, por medio de la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional a cargo del INPEC, y, consecuentemente, que se ordena a la accionada expedir los actos administrativos y se tomen las medidas necesarias para permitir que las visitas de familiares y amigos de las personas privadas de la libertad en el establecimiento carcelario accionado, ingresen a los pabellones hasta tanto sean construidas las salas de visitas requeridas para tal fin.

Como fundamento de la anterior solicitud, señaló que en el curso de algunos procesos judiciales el EPAMSCASCO ha alegado no poder cumplir la orden emitida mediante sentencia CU-05-2018 del 22 de enero de 2018 por no contar con los espacios suficientes para permitir que los internos puedan recibir dos grupos de visitas por semana, tal como lo disponen los artículos 67 y 70 de la Resolución No. 6349 de 2016.

Indicó que el inciso tercero del artículo 5 de la ley 65 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 1709, establece que el sistema penitenciario velará por el cumplimiento de los derechos y garantías de los internos, los que solo podrán ser limitados según lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y los reglamentos del régimen interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario.

Adujo que algunos internos del EPAMSCASCO solicitaron al Director de ese establecimiento que diera cumplimiento a lo establecido en la Resolución 006349 de 2016 en su artículo 68.2, concordante con el artículo 70 de la misma, y que al no obtener respuesta interpusieron acción de cumplimiento, la que fue resuelta favorablemente mediante sentencia del 22 de enero de 2018 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja, la cual, aseguran, no se ha cumplido.

2.2. Fallo de primera instancia: El Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja, mediante providencia de 30 de julio de 2020, declaró configurado el fenómeno de la cosa juzgada en lo que respecta al artículo 68 de la Resolución No. 006349 de 2016, y la

improcedencia de la acción de cumplimiento frente al artículo 5o de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 4o de la Ley 1709 de 2014.

Para llegar a esta conclusión, la Juez de instancia señaló que al revisar el aplicativo de la página web de la Rama Judicial se encuentra que en el presente caso ha operado el fenómeno de la cosa juzgada con ocasión de la sentencia proferida el 22 de enero de 2018 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Tunja dentro de la acción de cumplimiento con radicado No. 15001333300520170020700, al evidenciarse que la pretensión relacionada con el cumplimiento del artículo 68 de la Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016 ya fue resuelta favorablemente por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en demanda presentada por otros demandantes, existiendo de esta manera identidad de causa y objeto, y precisando que como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, en materia de acciones públicas como la de cumplimiento, cuando se pretende el cumplimiento de actos administrativos generales y abstractos como lo es la Resolución No. 006349 de 2016, para la ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada no se requiere identidad de demandantes entre los dos procesos, debido a que cualquier ciudadano está legitimado para solicitar el cumplimiento de actos administrativos de carácter general.

Aunado a lo anterior, el Juez de instancia precisó que si los accionantes no han dado cumplimiento al referido fallo, pueden iniciar acción de desacato.

De otra parte, en lo que respecta a la solicitud de cumplimiento del inciso 3º del artículo 5º de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 4o de la Ley 1709 de 2014, el Juez de instancia declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento, por considerar que la disposición establece un mandato general e impersonal para todo el sistema carcelario en el sentido de que la falta de recursos no justifica que las condiciones de reclusión vulneren derechos fundamentales de los privados de la libertad, sin que establezca un deber específico a una autoridad en especial, por lo que consideró que carece de exigibilidad, precisando que fue dicha

carencia la que precisamente dio lugar a la expedición de la resolución No. 006349 de 2016 para su reglamentación, coligiendo que es este acto administrativo y no el postulado de la mencionada Ley, el que reúne los requisitos para ser exigible a través del medio de control de cumplimiento.

2.3. La impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante la apeló señalando que en el presente caso no se configura la cosa juzgada, debido a que lo que se pidió en la demanda tramitada en el proceso No. 2017-0207- 00 fue el cumplimiento del numeral 2º del artículo 68 de la Resolución No. 006349 de 2016 emanada de la Dirección General del INPEC, que dispone que “cada persona privada de la libertad tendrá derecho a recibir dos grupos de visitas a la semana, un grupo el día sábado, y el otro el domingo”, en tanto que lo que se pretende en el presente proceso es el cumplimiento de la parte segunda del numeral 4º de dicha resolución que dispone *que “(...)Las visitas se desarrollaran en el área de visitas y en locutorios realizados para tal efecto. **En los lugares donde no existan los mismos, y mientras se acondicionan, podrán recibirse en los pabellones. En ningún caso los visitantes ingresarán a los lugares destinados al alojamiento de las personas privadas de la libertad, salvo los casos de visita íntima”.***

Por lo anterior, aclaró que lo que se busca con la presente acción de cumplimiento es que se ordene al establecimiento accionado que las visitas ingresen al pabellón, salvo las de los niños que se deberán recibir en las escasas salas de visitas que hay. Aclaró que en el proceso 2017-00207- 00 se debatió lo relacionado con la regla general, en tanto que en el presente proceso se debate la regla excepcional que debe aplicarse en los casos que la infraestructura no permita aplicar la regla general, asegurando que en tal medida no se configura la identidad de causa y objeto.

En lo que respecta al artículo 5º de la Ley 65 de 1993 señaló que la misma es incumplida por el EPAMCASCO al manifestar escasez de recurso físicos para no dar cumplimiento a lo dispuesto en el régimen de visitas.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia:

Este Tribunal es competente para decidir en segunda instancia la tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 27 de la ley 393 de 1997.

3.2. Problema Jurídico:

Corresponde a la Sala de decisión N° 6 de esta Corporación determinar si en el presente caso se encuentra configurado el fenómeno de cosa juzgada respecto de la solicitud de cumplimiento del artículo 68 de la Resolución No. 006349 de 2016, y, si, en consecuencia, es improcedente la acción de cumplimiento frente al artículo 5o de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 4o de la Ley 1709 de 2014, como lo dispuso el Juez de instancia.

De no configurarse la cosa juzgada y ser procedente la acción de cumplimiento del artículo 5o de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 4o de la Ley 1709, se deberá establecer si el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA Y ALTA SEGURIDAD DE COMBITA – EPAMSCASCO ha incumplido con lo dispuesto en las referidas normas.

3.2.1. Cosa Juzgada

El Consejo de Estado ha expresado¹ que el objeto de la cosa juzgada es que los hechos y conductas que se han resuelto judicialmente no puedan ser debatidos nuevamente en un proceso posterior. Lo anterior por cuanto lo decidido por el juez adquiere las características de vinculante, obligatorio y, por lo tanto, de inmutable.

¹ Ver sentencia del 1º de febrero de 2010, Exp. 2009-00025-02, C.P. Susana Buitrago Valencia.

Adicionalmente, ha señalado que el elemento formal de la cosa juzgada tiene que ver con la imposibilidad de que el juez pueda volver a pronunciarse dentro del mismo proceso sobre un asunto que se decidió en una providencia ejecutoriada o, que otro juez, en un proceso diferente resuelva sobre una materia debatida con identidad de pretensiones y fundamentos jurídicos.

Así mismo, ha sostenido que el elemento material de la cosa juzgada tiene relación con la intangibilidad de la sentencia, en el entendido que se tiene por cierto que el juez de conocimiento se ocupó de la relación objeto de la contienda y que la decisión la adoptó respetando las formas propias del juicio. Sobre el particular, esta Corporación manifestó:

"A la cosa juzgada o "res judicata" se le ha asimilado al principio del "non bis in idem"² y tiene por objeto que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes, porque lo antes decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, es inmutable al tener plena eficacia jurídica.

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 332 del C. de P.C. y 175 del C.C.A., en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración.

El elemento formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi e idénticos fundamentos jurídicos, lo cual tiene como propósito garantizar la estabilidad y la seguridad del orden jurídico.

Por su parte, el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio."

De acuerdo con lo anterior, según lo prevé el artículo 303 del Código General del Proceso, los elementos constitutivos de la cosa juzgada, son: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa y, (iii) identidad jurídica de partes.

Ahora bien, la Sala considera que para estar en presencia del fenómeno de la cosa juzgada en las acciones de cumplimiento, en principio, no es

² Consejo de Estado. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. MP. Luis Rafael Vergara Quintero. Exp. 2000-00803.

necesaria la identidad de partes, en específico de la demandante, pues al igual que acontece con las acciones populares, el carácter público de la acción de cumplimiento implica que puede instaurarse por cualquier persona³ y que así mismo la sentencia que decide la solicitud de cumplimiento respecto de actos administrativos de carácter general y abstracto o de normas con fuerza material de ley genera efectos erga omnes y, por tanto, cobija a toda la comunidad y no a un sujeto en particular⁴.

Por otra parte, porque la acción de cumplimiento que prevé el artículo 87 de la Constitución Política, se creó con la finalidad de obtener de las autoridades públicas la materialización de normas con fuerza de ley o actos administrativos, lo cual, sin lugar a dudas, y tratándose de actos de carácter impersonal y abstracto, redundará en beneficio de la colectividad y no de una persona específicamente considerada.

Bajo estos parámetros, procede la Sala a analizar si se encuentra configurado el fenómeno de cosa juzgada respecto de la solicitud de cumplimiento del artículo 68 de la Resolución No. 006349 de 2016, en la forma que sigue:

A juicio del apelante, en el presente caso no se configura la cosa juzgada, debido a que lo que se pidió en la demanda tramitada en el proceso No. 2017- 0207- 00 fue el cumplimiento del numeral 2º del artículo 68 de la Resolución No. 006349 de 2016 emanada de la Dirección General del INPEC; en tanto que lo que se pretende en el presente proceso es el cumplimiento de la parte segunda del numeral 4º de dicha resolución, esto es, que se ordene al establecimiento accionado que las visitas de los internos ingresen al pabellón, salvo las de los niños que se deberán recibir en las escasas salas de visitas que hay, precisando que en el proceso 2017- 00207- 00 se debatió lo relacionado con la regla general, en tanto que en el presente proceso se debate la regla excepcional que debe aplicarse en los casos que la infraestructura no permita aplicar la regla general (sic).

³ Artículo 1º de la Ley 393 de 1997.

⁴ Sobre el particular, ver sentencia de 17 de julio de 2014, expediente 2013- 0469- 01, C.P. Susana Buitrago Valencia.

Al respecto dirá la Sala que si bien es cierto que en las pretensiones de la acción de cumplimiento que fue tramita en el proceso 2017- 00207, los accionantes solicitaron el cumplimiento del **numeral 2º del artículo 68** de la Resolución No. 006349 de 2016 emanada de la Dirección General del INPEC, que dispone que *"cada persona privada de la libertad tendrá derecho a recibir dos grupos de visitas a la semana, un grupo el día sábado, y el otro el domingo"*, lo cierto es que en la parte resolutive de la sentencia proferida el 22 de enero de 2018 dentro del referido proceso, se ordenó al ESPAMCASCO dar estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 68, en su integridad, así:

"PRIMERO.- Ordenar al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, para que en un plazo de diez (10) días contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, **de estricto cumplimiento a lo establecido en los artículos 68 y 70 de la Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016, esto es, para que dentro del ámbito de sus funciones y competencias expida los actos administrativos, ordenes, directrices o ejecute las gestiones necesarias para permitir que los internos puedan recibir dos grupos de visitas por semana, uno los días sábados - hombres- y otro los días domingos -mujeres- en las condiciones y horarios establecidos en la mencionada disposición.**" (negrilla y resaltado fuera del texto).

En tal sentido, colige a Sala que al establecer la referida orden que a efectos de que el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, dé cumplimiento al numeral 2º del artículo 68 de la Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016, esto es, **permitir que los internos puedan recibir dos grupos de visitas por semana, uno los días sábados - hombres- y otro los días domingos -mujeres,** debe realizar todas las gestiones necesarias para que ello se haga efectivo **en las condiciones establecidas en dicha norma,** ello implica directamente el deber de cumplir con lo establecido en su numeral 4º, cuyo cumplimiento se pretende en la presente acción de cumplimiento de la referencia, y que dispone que lo siguiente:

"4. Las visitas se desarrollaran en el área de visitas y en locutorios realizados para tal efecto. En los lugares donde no existan los mismos, y mientras se acondicionan, podrán recibirse en los pabellones. En ningún caso los visitantes ingresarán a los lugares destinados al alojamiento de las personas privadas de la libertad, salvo los casos de visita íntima".

Bajo dicho contexto, considera la Sala que evidentemente en el sub judice se configura el fenómeno de la cosa juzgada, debido a que la causa y el objeto de proceso 2017- 00207- 00 es el mismo que se pretende en el presente proceso, esto es, que la entidad accionada de cumplimiento al artículo 68 de la Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016, con el fin de *garantizar que los internos puedan recibir dos grupos de visitas por semana, uno los días sábados - hombres- y otro los días domingos - mujeres*, lo que necesariamente debe hacerse en los términos establecidos en el numeral 4º de dicha norma, es decir, *en el área de visitas y en locutorios realizados para tal efecto- ó en los pabellones en los casos en que no existan los primeros*, es por esta razón que a pesar de que en el proceso 2017- 0207- 00 fue solicitado tan solo el cumplimiento del numeral 2 del artículo 68 de la referida resolución, el Juez consideró que se debía ordenar el cumplimiento del artículo en su integridad por considerar que para dar cumplimiento al numeral 2, debe necesariamente darse cumplimiento a lo establecido en los demás numerales de dicha disposición.

Lo anterior se colige del auto de 21 de noviembre de 2018 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que resuelve abstenerse de imponer sanción alguna por el presunto desacato a las órdenes judiciales contenidas en el fallo de acción de cumplimiento proferido por dicho juzgado el 22 de enero de 2018 dentro del proceso No. 2017- 0207- 00, en la que el Juez resalto lo siguiente:

"(.....)

*El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita (fls. 693-702 cdo incidente) presentó informe señalando que a lo largo de la presente actuación constitucional ha venido oficiando a la USPEC para que proceda con la **adecuación, remodelación o construcción de infraestructura adecuada para así satisfacer las necesidades en cuanto al tema de visitas como lo ordenó el fallo de 22 de enero de 2018, habida cuenta que no cuenta con la infraestructura pertinente para el cumplimiento de las disposiciones allí ordenadas.....**"*

(....)

*En primera medida, se advierte que si bien en los oficios allegados por la Dirección del EPAMCASCO- Cómbita, no se incluye la presente acción constitucional, lo cierto es que en anteriores oportunidades éste Establecimiento había allegado diversos oficios, a través de los cuales se advierte la reiterada insistencia del Director de la Cárcel de Cómbita a la USPEC para que se **construya pabellones de visita suficientes a fin de acatar la reglamentación de la resolución 6349 de 19***

de diciembre de 2016 en atención al fallo proferido dentro de la presente acción constitucional.”

(....)

Ahora, con relación a la contestación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) encuentra el Despacho que esta entidad está adelantando diferentes acciones tendientes a lograr el mejoramiento de la infraestructura de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios a cargo del INPEC, pues manifiesta que suscribió contrato interadministrativo de gerencia de proyectos No. 2166144 con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo- FONADE y contrató las obras de mantenimiento de la infraestructura de los establecimientos dentro del cual se encuentre el EPAMSCAS Cómbita, y actualmente realizar el mantenimiento y adecuación de la infraestructura del Establecimiento.....” (Negrilla y resaltado de la Sala).

En este orden de ideas, para la Sala resulta evidente que respecto a la solicitud de cumplimiento del inciso 4º del artículo 68 de la Resolución No. 006349 de 2016, operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, al haberse estudiado dicha pretensión en la sentencia proferida el 22 de enero de 2018 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, dentro del proceso No. 2017- 0207- 00, evidenciándose la identidad de causa y objeto, y a pesar de que los accionantes en el referido proceso no son los mismos que en el de la referencia, ello no es óbice para que se entienda configurada la cosa juzgada, pues como lo ha señalado el Consejo de Estado, el carácter público de la acción de cumplimiento implica que puede instaurarse por cualquier persona⁵, generando efectos erga omnes la sentencia que decide la solicitud de cumplimiento respecto de actos administrativos de carácter general y abstracto o de normas con fuerza material de ley⁶, razones por las que se confirmará la sentencia en tal sentido.

Ahora, en lo que respecta a la procedencia de la acción de cumplimiento del inciso tercero del artículo 5 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 1709 de 2014, considera la Sala necesario hacer referencia a la **naturaleza y procedencia de la acción de cumplimiento** en la forma que sigue:

De acuerdo al criterio jurisprudencial del Consejo de Estado⁷, la acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política

⁵ Artículo 1º de la Ley 393 de 1997.

⁶ Sobre el particular, ver sentencia de 17 de julio de 2014, expediente 2013- 0469- 01, C.P. Susana Buitrago Valencia.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA, Consejera ponente: MARIA INES ORTIZ BARBOSA, Bogotá, D.C., abril tres (3) de dos mil tres (2003), Radicación número: 88001-23-31-000-2003-00002-01(ACU), Actor: HOTELES

pretende hacer efectivo el Estado Social de Derecho, haciendo real por parte de sus autoridades el cabal acatamiento y total observancia de las normas, que de acuerdo con el principio de legalidad enmarcan el ejercicio de las funciones a su cargo. Es así que la Ley 393 de 1997, dispone que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos, o contra acciones u omisiones de particulares, cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo.

Luego, el Consejo de Estado⁸ ha reiterado que **la acción de cumplimiento tiene como finalidad la de hacer efectivo el derecho de que goza toda persona, ya sea natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, de exigir, tanto de las autoridades públicas como de los particulares que cumplan funciones públicas, el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad que se muestra renuente a su cumplimiento, a fin de hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico.** Lo anterior, en orden a que el contenido de éste o aquella se concreten en la realidad y no quede su vigencia supeditada a la voluntad particular de quien es el encargado de su ejecución⁹. En esa medida, se ha dicho que las condiciones que debe reunir la ley o acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende a través del ejercicio de la acción se contraen a **que la obligación sea clara, expresa y exigible**¹⁰.

En cuanto a la procedencia de la acción de cumplimiento, el Consejo de Estado¹¹ ha indicado:

DECAMERON COLOMBIA S.A., Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

⁸ Ver sentencia de fecha 19 de abril de 2007, proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, dentro del proceso radicado bajo el No. 08001-23-31-000-2006-01403-01(ACU), siendo Consejera ponente la Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

⁹ Ver auto de fecha diecisiete (17) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferido por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, dentro del proceso radicado bajo el No. ACU-229, siendo Consejero ponente el Dr. Delio Gómez Leyva.

¹⁰ Ver sentencia de fecha 30 de julio de 1998, proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", proferida dentro del expediente radicado bajo el No. ACU-367, siendo Consejero ponente el Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹¹ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**, Bogotá, D. C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), Radicación número: **25000-23-24-000-2011-00889-01(ACU)**, Actor: **LUIS ALBERTO MOYA ROJAS Y OTRO, Demandado: INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL**

"La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, que **el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y por ende exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su efectivo cumplimiento**; que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir; que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción".

En esa misma línea, en recientes pronunciamientos del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha precisado que son exigencias para la prosperidad de la acción de cumplimiento¹², las siguientes:

*(i) Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) **Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual**; (iii) **Que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas sea renuente a cumplir**; (iv) **Que tal renuencia se acredite por el demandante de la manera como lo exige la ley**. Este requisito puede exceptuarse cuando se pueda producir un perjuicio grave e inminente para el que ejerce la acción y, (v) **Que tratándose de actos administrativos de carácter particular, no haya otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento.***

Sumado a lo anterior, el Consejo de Estado¹³ se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la imposibilidad que tiene el Juez que conoce de una acción de cumplimiento para convertirla en una acción contenciosa y así, determinar derechos concretos reclamados por la parte accionante.

Adicionalmente, dicha Corporación también ha indicado que tampoco procede cuando el tema de debate en la acción de cumplimiento se soporte en derechos inciertos de carácter particular, en la medida que la

¹² **CONSEJO DE ESTADO, NR:** 2074384, 25000-23-41-000-2014-00358-01, ACU, SENTENCIA, FECHA : 30/04/2015, SECCION : SECCION QUINTA, PONENTE : SUSANA BUITRAGO VALENCIA, ACTOR : FUNDACION BIODIVERSIDAD, DEMANDADO : AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA, DECISION : NIEGA

Ver también:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Ponente: Susana Buitrago Valencia, sentencia del 05 de febrero de 2015, expediente:2014-01193-01 ACU

¹³ "Así las cosas, no es posible para el juez que conoce de una acción de cumplimiento, convertirla en acción contenciosa y entrar a discutir y establecer el derecho del accionante." (Sentencia de 31 de octubre de 1997, Radicación ACU-025, con ponencia del Consejero de Estado Germán Ayala mantilla).

acción establecida por el Constituyente en el artículo 87 de la Carta Política está institucionalizada para obtener **el efectivo cumplimiento de obligaciones contenidas en normas con fuerza de ley o actos administrativos cuya existencia y exigibilidad sean indudables**. Al respecto, se dijo:

*"Así pues, ésta Sala de decisión ha manifestado reiterativamente que la acción de cumplimiento **no ha sido instituida para discutir derechos inciertos de carácter particular; siendo así, la pretensión del actor no corresponde a la órbita de competencia del juez de cumplimiento, que se contrae a hacer efectivas obligaciones contenidas en normas con fuerza material de ley o en actos administrativos cuya existencia y exigibilidad sean indudables. En tal virtud, tiene que haber certeza del alcance del deber reclamado por el actor a través de la acción de cumplimiento y de que la entidad pública demandada es la responsable de cumplirlo por expresa disposición legal o administrativa.**"¹⁴*

Igualmente, la acción de Cumplimiento es improcedente respecto de normas constitucionales y fundamentales, como ha sido señalado por el Consejo de Estado en diversas ocasiones, y traído a colación en la Sentencia del 27 de marzo del 2014¹⁵ al señalar:

"(...) Dentro de este contexto, resulta pertinente manifestar que es inadecuada la acción de cumplimiento en relación con normas fundamentales, "pues el propio Constituyente la diseñó para exigir la efectividad de normas de inferior jerarquía. De hecho, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C 193 de 1998, al concluir que no procede ésta acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas".(...)"

Descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que los accionantes señalan como incumplido el artículo 5o de la Ley 65 de 1993, norma modificada por el artículo 4o de la Ley 1709 de 2014, disposición que prescribe:

"ARTÍCULO 4o. Modificase el artículo 5o de la Ley 65 de 1993 el cual quedará así:

Artículo 5o. Respeto a la dignidad humana. (...)

¹⁴ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia de 19 de octubre de 2006, Exp. 2006-00360-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

¹⁵ Sentencia del 27 de marzo del 2014 Consejo De Estado- Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Quinta –C.P. Alberto Yepes Barreiro- Rad. No. 25000-23-41-000-2013-00444-01(ACU)

Lo carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.”

Como se evidencia, la citada norma establece un mandato general e impersonal para todos los establecimientos de reclusión, en el sentido de indicar que la carencia de recursos no es justificación para que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, sin que se observe que en la misma se establezca un deber específico a una autoridad en especial y frente a un contexto determinado, pues de lo señalado en la demanda tan sólo se evidencia que esta norma se cita a manera de interpretación del presunto incumplimiento invocado respecto del numeral 4º del artículo 68 de la Resolución 006349 de 2016, sin que la acción de cumplimiento sea procedente para esclarecer el sentido que debe dársele a ciertas disposiciones legales, pues como lo ha señalado la Corte Constitucional, la acción de cumplimiento no resulta ser el medio idóneo para abrir controversias interpretativas¹⁶.

En consecuencia, al no contener el artículo 5o de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 4o de la Ley 1709 de 2014, una obligación clara, expresa y exigible, no resulta procedente la acción de cumplimiento, tal como lo dejó establecido el Juez de instancia, por lo que se confirmará la sentencia en tal sentido, sin que se encuentra razón para condenar en costas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

V. FALLA:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de julio de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de

¹⁶ Sentencia C-1194-0 Corte Constitucional

Tunja, en el que se declaró configurado el fenómeno de cosa juzgada en lo que respecta al artículo 68 de la Resolución No. 006349 de 2016, y la improcedencia de la acción de cumplimiento frente al artículo 5o de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 4o de la Ley 1709 de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

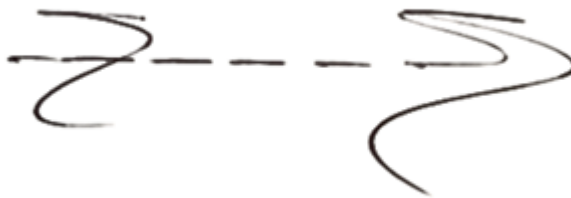
La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado Ponente



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

Hoja de firmas
REFERENCIA: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
ACCIONANTE: FREDY ANTONIO MOSQUERA CAICEDO y
DIDIER ESCOBAR SANCHEZ
ACCIONADO: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA Y ALTA SEGURIDAD
DE COMBITA – EPAMSCASCO
RADICACION: 150013333006202000064-01