



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2015-00455-00
ACCIONANTE: NELLY GUADALUPE TURUSHINA RIVADENEIRA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE SINCELEJO – CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SUCRE – “CARSUCRE” – ROBERTO DE JESÚS HERRERA (SUJETO VINCULADO)
NATURALEZA: INCIDENTE DE DESACATO - ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a resolver la solicitud de incidente de desacato, presentada por la señora **NELLY GUADALUPE TURUSHINA RIVADENEIRA**, en contra del **MUNICIPIO DE SINCELEJO – CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SUCRE “CARSUCRE” – ROBERTO DE JESÚS HERRERA (SUJETO VINCULADO)** y una vez individualizados, los sujetos que debían cumplir con la orden de tutela, Alcalde del Municipio de Sincelejo, señor **JACOBO QUESSEP ESPINOSA**, Director General de la Corporación Autónoma Regional “CARSUCRE”, Dr. **JOHNNY ALBERTO AVENDAÑO ESTRADA** y señor **ROBERTO DE JESÚS HERRERA**.

I.- ANTECEDENTES

La señora **NELLY GUADALUPE TURUSHINA RIVADENEIRA**, presentó acción de tutela contra el **MUNICIPIO DE SINCELEJO – CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SUCRE “CARSUCRE” - ROBERTO DE JESÚS HERRERA (SUJETO VINCULADO)**, solicitud de amparo que fue concedida, a través de sentencia de fecha 10 de diciembre de 2015, donde se resolvió:

*“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud, de la señora **NELLY GUADALUPE TURUSHINA RIVADENEIRA**, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.*

SEGUNDO: En virtud de ello, establézcanse, como medidas para la satisfacción de los derechos vulnerados y amenazados las siguientes:

2.1. - Ordénese al **MUNICIPIO DE SINCELEJO** y a **CARSUCRE**, en lo de su competencia, para que en un término no mayor a dos (2) meses, de comunicada esta decisión, inicie procedimiento administrativo y adopte decisión concluyente en la que defina si el señor **ROBERTO DE JESÚS HERRERA**, puede ejercer labores de marquetería, pintura y restauración en su taller ubicado en la carrera 4 N° 29 C – 29 del Barrio el Cortijo, de esta ciudad, a más de adoptar las decisiones administrativas que a bien se considere para la protección y garantía de derecho de sus vecinos, todo esto en total ajuste con el ordenamiento jurídico."

"2.2. - Ordénese la suspensión de las actividades que implican la utilización de sustancias químicas generadoras de olores fuertes por parte del señor **ROBERTO DE JESÚS HERRERA**, en su taller de marquetería ubicado en la carrera 4 N° 29 C – 29 del Barrio el Cortijo, de esta ciudad, por el término dispuesto en el acápite anterior (2 meses), con acompañamiento continuo del **MUNICIPIO DE SINCELEJO**, para el efecto."

No obstante, mediante memorial de fecha 01 de abril de 2016¹, la parte accionante del medio de control concreto de constitucionalidad de la referencia, informa, el no acatamiento de la orden de tutela.

Con ocasión de ello, esta judicatura, procedió a requerir² a los sujetos que conforman la legitimación en la causa por pasiva de la acción, para que se manifestaran sobre el supuesto incumplimiento, del fallo de tutela de 10 de diciembre de 2015, requerimiento que fue atendido por la Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE", mediante oficio N° 2597³, recibido el 11 de abril de 2016.

Posteriormente y dada la omisión de informe, por parte de la Alcaldía Municipal de Sincelejo y el señor Roberto de Jesús Herrera, se abre formalmente el incidente de desacato, individualizándose al señor Alcalde Municipal de Sincelejo JACOBO QUESSEP ESPINOSA, al Director General de

¹ Folios 1-3.

² Folio 15.

³ Folios 21-24.

la Corporación Autónoma Regional de Sucre “CARSUCRE”, Dr. JOHNNY ALBERTO AVENDAÑO ESTRADA y el señor ROBERTO DE JESÚS HERRERA, sujetos encargados de cumplir con la orden de tutela, ordenándose su notificación personal y surtiéndose el traslado de rigor.

Mediante memorial de fecha 21 de abril de 2016⁴, se pronuncia el señor JOHNNY ALBERTO AVENDAÑO ESTRADA, en su calidad de Director General de CARSUCRE, en los mismos términos del oficio N° 2597 de 11 de abril de 2016, esto es, la iniciación y verificación pertinente de su marco funcional, para con la orden de tutela proferida el 10 de diciembre de 2015.

Igualmente, se remite informe por parte de la Alcaldía Municipal de Sincelejo⁵, en la que de conformidad con la orden de tutela de 10 de diciembre de 2015, es proferida Resolución No. 1288 de 26 de abril de 2016 “*Por medio de la cual se cumple una orden judicial y se inicia un procedimiento administrativo*”, dando cuenta así, de su conducta, para con lo dispuesto en el fallo de tutela proferido por este Tribunal.

En auto de fecha 5 de mayo de 2016⁶, se decretan unas pruebas, entre ellas, recepción de declaración de parte, la cual es recepcionada el día 23 de mayo de 2016⁷.

II.- CONSIDERACIONES

El Decreto 2591 de 1991, establece en su artículo 27, dos mecanismos disímiles, para hacer efectivo el cumplimiento de los fallos de tutela, denominados **cumplimiento de fallo** e **incidente de desacato**⁸, situación que a la luz del artículo 52, desarrolla de manera más detallada, el segundo de estos, permitiendo al juzgador, la imposición de sanciones, en el evento de no acatarse lo prescrito en una orden de tutela.

⁴ Folios 65-66.

⁵ Folios 89-92.

⁶ Folio 99.

⁷ Folios 119-121.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T - 458 de 2003. M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Ahora bien, la Corte Constitucional, ha indicado, que existe una serie de diferencias, entre el cumplimiento del fallo y la sanción por desacato, permitiéndose, por ello, la materialización de cualquiera de las dos figuras, a pesar de la coexistencia de una frente a la otra, en específico, en el evento en que se acredite el cumplimiento de la orden de tutela y la posibilidad o no, de establecer una sanción por desacato, no siendo dable entender, que por el hecho de haberse cumplido un fallo de tutela, no es procedente la declaratoria de sanción.

Al efecto, la Corte Constitucional ha señalado:

“Es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional ha precisado que la solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes, los cuales, a pesar de tener un mismo origen -la orden judicial de tutela- y tramitarse en forma paralela, persiguen distintos objetivos. la jurisprudencia constitucional ha indicado que los jueces de primera instancia, “con el propósito de garantizar la efectividad de los derechos de los asociados y en desarrollo del principio del efecto útil de las sentencias, gozan de amplias facultades en la determinación de la forma de ejecución de los fallos de tutela y en la adopción de las medidas tendientes a su cumplimiento; deduciéndose, de tal aserto, el deber de velar por el cumplimiento efectivo de las garantías conferidas a los ciudadanos en sede de tutela, interpretando las normas y las sentencias dictadas en el caso concreto.”⁹

Sin embargo, el Alto Tribunal, también ha expresado, que “siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T 512 de 2011. M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela”¹⁰

Así mismo, dada la naturaleza del incidente de desacato, es menester, se cumplan los elementos propios de la responsabilidad que conlleva, como lo es el incumplimiento –constatación de un hecho objetivo- y el juicio de responsabilidad subjetivo, los cuales al conjugarse, dan lugar a la imposición de las consecuencias, en las cuales se erige este medio de carácter sancionatorio.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado, en auto de fecha 2 de diciembre de 2015¹¹, manifestó:

“Recuerda la Sala que el incumplimiento del fallo y el desacato hacen relación a la responsabilidad jurídica. Sin embargo, el primero se refiere a la constatación de un hecho objetivo, el simple incumplimiento, mientras que el segundo, implica comprobar una responsabilidad subjetiva, lo que diferencia la facultad de hacer cumplir el fallo de tutela, del poder sancionatorio que recae sobre el allanado a cumplirlo.

Entonces, en el incidente de desacato se deben analizar dos aspectos:

El incumplimiento del fallo de tutela, en el que basta con verificar que la orden impartida no se materializó y que el derecho o derechos amparados se siguen vulnerando. En este punto es relevante tomar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos del actor.

La responsabilidad subjetiva de quien debió cumplir la orden, donde se acude al régimen sancionatorio para determinar el grado de culpabilidad del funcionario y las circunstancias de justificación, agravación o atenuación de su conducta.

El desacato implica el ejercicio de la potestad sancionatoria en cabeza del juez de tutela, razón por la cual se hace imperioso el respeto al debido proceso y al derecho de defensa de la autoridad o del particular, en los casos establecidos en la ley, por cuya culpa se haya omitido el cumplimiento de una sentencia.”

¹⁰ Ídem.

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente con radicación 70001-23-33-000-2014-00048-01. C. P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Una vez discurrido lo anterior y aterrizando al **caso en concreto**, se observa que de los informes rendidos y de los elementos probatorios obrantes en el expediente, no hay lugar a la imposición de sanción por desacato, con relación al señor Director de Carsucre y al señor Alcalde del Municipio de Sincelejo, toda vez que los mismos, han dado cumplimiento a la orden de tutela, de fecha 10 de diciembre de 2015.

En tal sentido, se tiene que Carsucre, desde su marco funcional, ha desplegado una actuación coherente y razonable para con lo ordenado por este Tribunal, ya que ha ejercido un control de inspección y vigilancia, en el lugar donde se realizaban las actividades, que afectaban la salud de la señora Turushina Rivadeneira. De ahí que se encuentre informe de fecha 14 de diciembre de 2015¹², donde textualmente se concluyó lo siguiente:

“De acuerdo a la vista realizada en el barrio el Cortijo en el Municipio de Sincelejo, se observó que se ha detenido la actividad procedente del negocio de la Marquetería del señor Roberto Herrera, específicamente en la manipulación de químicos para la elaboración de sus productos comerciales. En la vivienda de la señora Nelly Turushina Rivadeneira se ha bajado los niveles de emisión de partículas químicas, las cuales habían generado deterioros en su salud y no tener el derecho de gozar de un ambiente sano.”

Denotándose el cumplimiento de la orden tutelar, previéndose la verificación de la problemática alegada por la señora Turushina Rivadeneira y dándose curso, a una actuación administrativa consecuente, con la complejidad del asunto, máxime cuando es indispensable se defina un procedimiento ambiental, en cabeza del Municipio de Sincelejo.

En otro escenario, en lo que concierne a la Alcaldía Municipal de Sincelejo, se observa que dicha entidad, mediante Resolución N° 1288 de 26 de abril de 2016¹³, ha dado paso al cumplimiento de la orden de tutela, actitud que se asume como razonable, dada la dificultad que abarca la controversia

¹² Ver folios 47-48.

¹³ Folios 93-94.

expuesta en la decisión de tutela tantas veces aludida, de allí que no es dable predicar la configuración de un juicio de responsabilidad, para el efecto, aún más, cuando no se cuenta con la totalidad del expediente administrativo, que comprende la actuación de la administración, para con la problemática advertida por la señora Turushina Rivadeneira.

Ahora bien, situación diferente se logra observar con relación al señor **ROBERTO DE JESÚS HERRERA**¹⁴, toda vez que pese a los sendos requerimientos erigidos para que se hiciera parte de la actuación y a su vez indicara, cuál ha sido su conducta para con la orden de tutela de 10 de diciembre de 2015, no se ejerció contradicción alguna a los supuestos jurídico – fácticos contentivos en la solicitud de incidente de desacato, ni se aporta elemento probatorio, que permita tener certeza de que el señor Herrera, dio efectivo cumplimiento a la decisión de tutela, adoptada en su oportunidad.

Contrario a ello, lo que se evidencia es que desde la emisión de la orden de tutela y a la fecha, el señor Herrera, ha seguido con el manejo de sustancias químicas generadoras de olores fuertes, en su taller de marquetería ubicado en la Carrera 4 N° 29C-29 del Barrio El Cortijo, donde si bien, existe un informe de CARSUCRE, que advierte la suspensión de las mismas, tal medio probatorio solo permite constatar tal eventualidad, en un momento específico de tiempo y no da lugar, a desestimar las apreciaciones que en declaración de parte, se dice sobre aquella actividad perjudicial, desplegada de manera continua y con suspensiones meramente esporádicas y no definitivas, que han llevado a la afectación del estado de

¹⁴ Entendiéndose debidamente notificado, de conformidad con lo certificado por el citador de este Tribunal (Fls. 55-56; 87;103), en donde si bien se prevé resistencia a la diligencia de notificación, se infiere la puesta en conocimiento de las decisiones adoptadas por esta Agencia Judicial –recordándose la especial informalidad que se predica del trámite incidental de desacato en acciones de tutela, donde el operador judicial puede valerse de cualquier medio expedito, para surtir la puesta en conocimiento de sus decisiones, no siendo factible la configuración de una nulidad procesal por afectación del debido proceso en tal sentido (Ver Corte Constitucional. Sentencia C-367 de 2014)-, en el trámite de incidente de desacato desplegado, máxime cuando a folio 117 del expediente, se aporta por quien dice ser la apoderada judicial del incidentado, memorial contentivo de informe de inasistencia a la diligencia de recepción de la declaración de la señora Turushina Rivadeneira, eventualidad que reafirma el conocimiento de los extremos procesales de este asunto, por parte del señor Herrera.

salud de la señora Turushina Rivadeneira, sin que exista confrontación alguna sobre tal realidad.

De allí que sobre el señor Roberto de Jesús Herrera, si se predica la conjugación de los elementos subjetivo y objetivo de responsabilidad por desacato, ya que del expediente, no se logra demostrar que este, efectivamente, suspendió la utilización de sustancias químicas generadoras de olores fuertes, en su taller de marquetería ubicado en la Carrera 4 N° 29C-29 del Barrio El Cortijo, a más que su desidia e inatención para con el trámite de incidente de desacato, dan lugar a la configuración de un comportamiento irracional e irrazonable, de cara al acatamiento de la orden dispuesta por este Tribunal, en sentencia de 10 de diciembre de 2015.

Definida la procedencia de la sanción por desacato, de la orden de tutela de 10 de diciembre de 2015, lo siguiente es su graduación, bajo parámetros de razonabilidad, para lo cual se considera que como quiera que la decisión de tutela no es acatada en su totalidad, verificándose a razón de ello un continuo escenario de vulneración y amenaza de los derechos fundamentales de la señora Turushina Rivadeneira, no obstante la ausencia de una actuación administrativa en firme, que defina el grado de afectación y permisibilidad de las actividades de marquetería desplegadas por el señor Herrera en su marquetería, se impondrá como sanción la pena de arresto por un (1) día y multa de un (1) Salario Mínimo Legal Mensual vigente.

Por consiguiente, la Sala considera que no hay lugar a la imposición de sanción por desacato con relación al señor Director de CARSUCRE y al señor Alcalde del Municipio de Sincelejo; sin embargo, con respecto al señor Roberto de Jesús Herrera, al acreditarse el elemento objetivo y subjetivo de responsabilidad, se prevé la procedencia de la sanción por desacato, referida en el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO IMPONER sanción de desacato, con respecto al señor Director de CARSUCRE y al señor Alcalde del Municipio de Sincelejo, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor **ROBERTO DE JESÚS HERRERA**, incurrió en desacato de la orden impartida en la sentencia proferida por este Tribunal, el 10 de diciembre de 2015.

TERCERO: IMPÓNGASE al señor **ROBERTO DE JESÚS HERRERA**, un (1) día de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que debe consignar de su patrimonio a favor del Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en la cuenta **del BANCO AGRARIO CUENTA DTN MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS** No. 3-0820-000640-8¹⁵, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, término dentro del cual deberá acreditar el pago de la misma.

CUARTO: Para el cumplimiento efectivo de la sanción de arresto, por secretaría, **LÍBRESE** oficio al Señor Comandante de la Policía, a fin de que disponga el ejercicio de la medida privativa de la libertad e informe a la Sala, de las actuaciones realizadas para la materialización de la orden acá impartida. Para el cumplimiento efectivo de la sanción de multa, por secretaría, expídase copia íntegra y auténtica de la presente providencia, con destino a la oficina de cobro coactivo de la Dirección Seccional de

¹⁵ Lo anterior, conforme lo regula el ACUERDO No. 1117 DE 2001 “Por el cual se reglamenta el recaudo por multas y cauciones prendarias consignadas a órdenes de los Despachos Judiciales”, modificado por el ACUERDO No. PSAA10-6979 DE 2010 “Por el cual se ajusta el reglamento interno para la ejecución de las obligaciones impuestas a favor del Consejo Superior de la Judicatura” de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Circular No. 2 de 22 de enero de 2016, emitida por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Sucre, que varió los números de cuentas bancarias.

Administración Judicial de Sincelejo, para los efectos de los artículos 10 y 11 de la Ley 1743 de 2014. **REALÍCESE** lo anterior, una vez se surta el grado de consulta de esta providencia y solamente si es **CONFIRMADA**.

QUINTO: ENVÍESE el expediente al Honorable Consejo De Estado, para que surta el grado de consulta, tal como lo dispone el inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0076/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ