



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

INCIDENTE DE DESACATO – CONSULTA.
ACCIONANTE: JOSE ENRIQUE OROZCO MOLINA
ACCIONADO: OPERADORA DE SERVICIOS OPES LTDA.
RADICACIÓN: 20001 41 89 005 2019 00227- 01.

Veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

I.- ASUNTO A RESOLVER.

De conformidad con el inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, procede el despacho, a resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción por Desacato proferida el ocho (08) de agosto de 2019, por incumplimiento al fallo judicial del veintiocho (28) de mayo de 2019 emanado del Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales del señor JOSE ENRIQUE OROZCO MOLINA.

II.- ANTECEDENTES.

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar – Cesar, mediante fallo de tutela del veintiocho (28) de mayo de 2019 concedió el amparo al derecho fundamental de petición del señor JOSE ENRIQUE OROZCO MOLINA y ordenó a la OPERADORA DE SERVICIOS OPES LTDA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de dicha providencia procediera a dar respuesta de fondo a la petición incoada por el actor el 18 de marzo de 2019.

El accionante, promovió incidente de desacato en contra de la OPERADORA DE SERVICIOS OPES LTDA, indicando que hasta la fecha no ha obtenido repuesta alguna sobre su solicitud.

III.- LA POSICIÓN DE LA PARTE ACCIONADA.

La entidad accionada dio contestación al requerimiento efectuado por el Juzgado de primer grado manifestando que habían dado respuesta a la orden judicial impartida en el fallo de tutela y que por lo tanto se debía declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

Respecto a la admisión del incidente de desacato guardó silencio, a pesar de haber sido notificado mediante oficio No. 2079 del 19 de julio de 2019.

IV.- LA DECISIÓN OBJETO DE CONSULTA.

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar - Cesar, a través de proveído del ocho (08) de agosto de 2019¹ dispuso:

“PRIMERO: Declarar que el doctor RAFAEL EDUARDO MORALES RIVEIRA identificado con la cedula de ciudadanía No. 77.170.399 en su condición de

¹ Ver folio 24 al 26.

representante legal de la Operadora de Servicios OPES LTDA, ha en desacato de la sentencia de tutela de fecha 28 de mayo de 2019, proferida dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor JOSE ENRIQUE OROZCO MOLINA.

SEGUNDO: SANCIONAR al doctor RAFAEL EDUARDO MORALES RIVEIRA identificado con la cedula de ciudadanía No. 77.170.399, con tres (03) días de arresto que deberá cumplir en el calabozo que disponga el Comandante de la Policía Nacional de la Ciudad donde se encuentre residenciado o donde tenga su domicilio laboral, o en el lugar del país donde se produzca su arresto, y multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo a lo argumentado ut supra.

TERCERO: INFORAMR que ejecutoriada esta decisión y vencido el termino concedido para el pago de la multa sin que haya cancelado la suma reseñada, se expedirá copia autentica con la respectiva anotación de que es primera copia y que presta merito ejecutivo, con destino a la oficina de jurisdicción coactiva de la administración judicial, seccional Cesar, para que realice el cobro respectivo. (...)"

Sustenta su decisión el A quo, argumentando la entidad accionada no ha dado cumplimiento a lo ordenado y tampoco ha dado explicación alguna sobre los motivos de su incumplimiento, pues lo aportado al expediente no cumple con los requisitos legales que debe observar una respuesta, por lo que no queda duda del incumplimiento del fallo de tutela y la evidente responsabilidad subjetiva del obligado a cumplir.

V.- CONSIDERACIONES.

4.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho, por ser el superior funcional del Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar – Cesar, es competente para decidir el grado jurisdiccional de Consulta de la sanción de arresto y multa impuesta al representante legal de la Operadora de Servicios OPES LTDA, por desacato al fallo de tutela adiado 28 de mayo de 2019.

4.2. PROCEDENCIA DE LA SANCIÓN POR DESACATO A FALLO DE TUTELA.

La Honorable Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que el cumplimiento de las decisiones judiciales es un elemento constitutivo del derecho al acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.N.), el cual no se agota en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto y que, si hay lugar a ello, se cumpla de manera efectiva lo ordenado por las autoridades judiciales.

De tal suerte que el derecho de acceso a la administración de justicia no sólo es entendido en términos de presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, sino que abarca, a su vez, tres grandes etapas: (i) el acceso efectivo al sistema judicial; (ii) el transcurso de un proceso rodeado de todas las garantías judiciales y decidido en un plazo razonable; y (iii) La ejecución material del fallo. En ese orden de ideas, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se vulnera cuando una autoridad pública o un particular se sustrae al cumplimiento de una decisión judicial.

Bajo esta lógica, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha llegado a concluir que el cumplimiento de los fallos judiciales tiene el carácter de derecho fundamental. También se han hecho manifestaciones en el mismo sentido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, tribunal con jurisdicción reconocida en nuestro Estado y, por tanto, referencia relevante en la determinación del alcance del derecho fundamental al cumplimiento del fallo.

Así, en sentencia T-431 de 2012 la Corte Constitucional concluyó que existen suficientes elementos que permiten concluir el carácter fundamental del derecho al cumplimiento del fallo, de su naturaleza de derecho subjetivo y de su participación en la concreción del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

Es por esto que dicho Tribunal ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de decisiones judiciales ejecutoriadas, a condición de que no exista, en el caso concreto, otro medio judicial idóneo y eficaz para ello, de conformidad con el principio de subsidiariedad que rige el amparo.

Así mismo, se ha establecido que el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de *“lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelante”*, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma.

El fundamento legal del desacato está consagrado en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de los cuales se establece:

“Artículo 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 (6) meses y multa hasta de veinte (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. ”

“Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (...).”

En particular, sobre las hipótesis en las cuales procede el desacato, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que hay lugar a solicitarlo *“[i] cuando no ha sido cumplida la orden dictada en un fallo de tutela, [ii] cuando el cumplimiento ha sido insuficiente o incompleto, [iii] cuando no han sido obedecidas otras decisiones tomadas por el juez en el curso del proceso, [iv] cuando no se obedece la orden judicial dada al demandado de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales, o [v] cuando el demandado no cumple dentro de los términos señalados por la providencia judicial.”*

Así, una vez se logra verificar en el trámite del incidente de desacato que existe una omisión en el cumplimiento del fallo, la decisión del juez adquiere para quien incumple un carácter eminentemente coercitivo. Por esta razón, la normatividad ha previsto, respecto de dicha providencia, el grado jurisdiccional de la consulta ante el superior jerárquico del funcionario que adoptó la sanción. Diferente al grado de consulta, la normatividad no contempló ninguna otra posibilidad de procedencia de

algún recurso (reposición o apelación) contra la decisión del juez constitucional de imponer sanciones al estar demostrada la existencia del desacato.

En cuanto al ámbito de acción del juez que conoce del incidente de desacato, este debe partir de lo decidido en la sentencia, y en especial, de la parte resolutive del fallo cuyo incumplimiento se alega, a fin de determinar de manera prioritaria los siguientes elementos:

1. A quien estaba dirigida la orden.
2. Cuál fue el término otorgado para ejecutarla.
3. Y, cual es el alcance de la misma.

Tras verificarse estos elementos, el juez del desacato deberá entrar a determinar si concurren factores objetivos y/o subjetivos determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario. *“Entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como: (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como: (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela”.*²

Así, si se logra comprobar en el trámite del incidente de desacato que existe una omisión en el cumplimiento del fallo, la decisión del juez adquiere para quien incumple un carácter eminentemente coercitivo.

CASO CONCRETO.

El fallo de tutela del cual se alega su incumplimiento es la providencia fechada veintiocho (28) de mayo de 2019 mediante la cual se concedió el amparo al derecho fundamental de petición del señor JOSE ENRIQUE OROZCO MOLINA y se ordenó a la OPERADORA DE SERVICIOS OPES LTDA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de dicha providencia procediera a dar respuesta de fondo a la petición incoada por el actor el 18 de marzo de 2019.

Por su parte, la accionante en su escrito incidental reseña que hasta la fecha no ha obtenido respuesta alguna sobre su solicitud.

Mediante proveído del dieciocho (18) de junio de 2019 el A- *quo* requirió al extremo pasivo representado por el RAFAEL EDUARDO MORALES RIVERA, para que en su condición de representante legal de la Operadora de Servicios OPES LTDA, informará sobre el cumplimiento a la orden impartida en la sentencia de tutela de fecha 28 de mayo de 2019.

La accionada brindó contestación informando que habían dado respuesta a la orden judicial impartida en el fallo de tutela y que por lo tanto se debía declarar la carencia

² Sentencia SU-034 del 03 de mayo de 2018.

actual de objeto por hecho superado, sin acompañar prueba alguna que corroborara su dicho.

Seguidamente, el accionante a través de escrito de fecha 25 de junio de 2019 manifiesta que le fue remitida una respuesta por parte de la accionada, la que no guarda relación alguna con lo solicitado en el derecho de petición.

A través de auto adiado diecinueve (19) de julio de 2019 se dispuso la admisión del incidente de la referencia, procediendo a correr traslado del mismo al doctor RAFAEL EDUARDO MORALES RIVEIRA en su condición representante legal de la OPERADORA DE SERVICIOS OPES LTDA, para que en el término de dos (02) días demostrara que había dado cumplimiento al fallo de tutela o indicaran las razones por las cuales no había sido posible dar repuesta completa y de fondo a la petición presentada por el señor JOSE ENRIQUE OROZCO MOLINA.

En ese orden de ideas, advierte esta agencia judicial que el extremo pasivo ha desatendido los requerimientos efectuados por el A- quo tendientes a esclarecer los hechos o para establecer las circunstancias que eventualmente se interpongan entre el querer cumplir la orden judicial y la imposibilidad de hacerlo.

Así mismo no se encuentra demostrado que la entidad accionada haya realizado las gestiones dirigidas a dar cumplimiento a la sentencia cuya inobservancia reclama el actor, como es que se le haya dado respuesta al derecho de petición interpuesto el 18 de marzo de 2019, en el que solicitaba el reconocimiento y pago de la diferencia del trabajo dominical comprendida desde el 31 de julio de 2016 hasta el 19 de diciembre de 2018, para un total de 114 domingos, los cuales fueron mal liquidados.

Una vez verificada la existencia del elemento objetivo del desacato, se procede a analizar el elemento subjetivo, teniendo en cuenta que este se refiere a la actitud negligente u omisiva del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida por el Juez de Tutela. La orden se dirigió contra el señor RAFAEL EDUARDO MORALES RIVEIRA, para que en su condición de representante legal de la OPERADORA DE SERVICIOS OPES LTDA, diera cumplimiento a la orden de tutela, sin embargo, a pesar que manifestaron haber acatado el fallo de tutela, no acompañaron prueba alguna que acreditara su dicho, lo que conlleva que se tenga por desacatada la orden judicial, al no poder comprobarse sus afirmaciones siquiera sumariamente.

Lo expuesto permite concluir que se configura en su totalidad los elementos que integran la sanción por desacato, pues no se demostró el cumplimiento a la orden impartida por el A- quo circunstancia que atenta contra el Estado Social de Derecho, en el cual prima la guarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que no queda otro camino a esta superioridad que confirmar la sanción por desacato impuesta al señor RAFAEL EDUARDO MORALES RIVEIRA, en su condición de representante legal de la OPERADORA DE SERVICIOS OPES LTDA, mediante auto fechado ocho (08) de agosto de 2019, emitido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar – Cesar, dentro del trámite incidental de la referencia.

En virtud de lo expuesto el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar -Cesar,

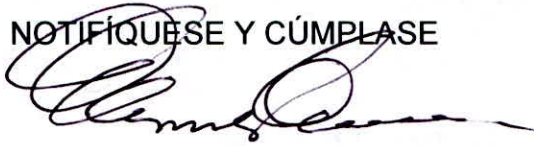
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción por desacato impuesta al señor RAFAEL EDUARDO MORALES RIVEIRA, en su condición de representante legal de la OPERADORA DE SERVICIOS OPES LTDA, mediante auto fechado ocho (08) de agosto de 2019, emitido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar – Cesar, dentro del trámite incidental de la referencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente proveído por el medio más expedito.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial, devuélvase el diligenciamiento.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
JUEZ

C.B.S.

REPÚBLICA DE COLOMBIA DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

RAMA JUDICIAL. JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD. Notificación por Estado.
La anterior providencia se notifica por estado No. _____ el día _____
LEONARDO JOSÉ BOBADILLA MARTÍNEZ SECRETARIO.